UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LA GARANTIE DES TIERS

DANS LES

SOCIÉTÉS A RESPONSABILITÉ LIMITÉE

en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le Mardi 15 Juin 1926, à 14 heures

PAR

ANDRÉ MONGIN

Docteur en Droit (sciences politiques et économiques)

Lauréat de la Faculté (prix de thèse Vouters)

Président : M. DESSERTEAUX, Professeur.

Suffragants : M. JAPIOT, Professeur.
M. LOUIS-LUCAS, Professeur.

DIJON

TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE H. SIRODOT

Rue Amiral-Roussin, 40

1926

LA

GARANTIE DES TIERS

dans les

Sociétés à Responsabilité limitée

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LA GARANTIE DES TIERS

DANS LES

SOCIÉTÉS A RESPONSABILITÉ LIMITÉE

en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le Mardi 15 Juin 1926, à 14 heures

PAR

ANDRÉ MONGIN

DOCTEUR EN DROIT (SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

LAURÉAT DE LA FACULTÉ (PRIX DE THÈSE VOUTERS)

PRÉSIDENT : M. DESSERTEAUX, PROFESSEUR.

SUFFRAGANTS : M. JAPIOT, PROFESSEUR.
M. LOUIS-LUCAS, PROFESSEUR.

DIJON

TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE H. SIRODOT

Rue Amiral-Roussin, 40

1926

BIBLIOTHEEK
RIJKS
UNIV.
LEIDEN

INTRODUCTION

Selon l'article 19 du code du commerce, notre législation française, jusqu'au 7 mars 1925, ne connaissait que trois formes de sociétés commerciales : celle en nom collectif, la commandite, l'entreprise anonyme.

Ce système existe toujours et l'on sait que chacune de ces sortes de sociétés présente un caractère particulier : les premières sont de personnes, les dernières de capitaux, les secondes sont mixtes : elles sont de personnes en raison des commandités et de capitaux en raison des commanditaires. C'est qu'en effet, et il importe de le rappeler ici, la situation juridique de chaque sociétaire est différente selon qu'il appartient à l'une ou l'autre de ces catégories : les uns, les commandités, comme des associés en nom, sont tenus *in infinitum* sur leurs biens ; les autres, les commanditaires, actionnaires ou porteurs de parts, ne le sont que jusqu'à concurrence de leurs apports.

A côté de ces trois genres d'entreprises, ne pouvait-il pas y en avoir un autre, qui, répondant à certains besoins créés par le temps, tiendrait le milieu entre les deux premiers ? Certainement ci, car une pratique déjà courante, encouragée par la bienveillance des tribunaux, avait consacré depuis de longues années un type de sociétés, qui comme la commandite est de personnes et de capitaux mais où, contrairement à celle-ci, *un même membre allie les caractères du commanditaire à certains de ceux du commandité : c'est-à-dire que sa personnalité entre en jeu dans l'exploitation de l'affaire, tout en y jouissant d'une responsabilité limitée.*

La nécessité d'établir juridiquement une telle forme de groupements commerciaux se faisait sentir surtout pour la petite industrie. En effet, encore à présent, la plupart des établissements de faible importance sont conduits, ou bien par un seul propriétaire, ou bien par plusieurs associés en nom collectif, répondant, dans un cas comme dans l'autre, des dettes de l'affaire sur l'ensemble de leurs biens.

Cependant, avec l'épanouissement actuel des relations internationales, beaucoup de maisons, même modestes, voient leur activité prendre une importance telle, que leurs possesseurs ne peuvent plus être responsables de leur passif, sur toute l'étendue de leur fortune : ils risqueraient, dans des moments critiques, toujours à redouter, d'être complètement ruinés et de devenir ainsi la proie d'une malchance.

L'établissement anonyme offre bien à ceux-ci un refuge, en leur permettant de mettre leurs fonds personnels à l'abri de quelque redoutable aléa. Mais remarquons que, d'une part, cette solution enlève le bénéfice de l'*intuitus personæ* là où il est utile qu'il subsiste et que, d'autre part, tout l'appareil législatif organisé par la loi du 24 juillet 1867, et imposé par elle aux entreprises par actions, se trouvent être souvent une trop lourde charge pour ces organisations restreintes et généralement familiales.

Le législateur devait donc créer une nouvelle sorte de sociétés offrant à ses membres l'avantage de garder la personnalité de chacun, mais où chacun, cependant, est exonéré de la responsabilité *in infinitum*.

Il le fit avec la loi du 7 mars 1925 qui introduisit dans notre législation *la société à responsabilité limitée* qui est, en effet, une société de personnes comme une société de capitaux et pour laquelle on peut se demander si l'une de ces deux natures domine l'autre?

Au premier abord il pourrait sembler que non, car, ainsi que nous le verrons, il y a dans notre loi des mesures prises dans l'un comme dans l'autre sens.

Mais si, après avoir lu notre ouvrage, l'on réfléchit sur l'ensemble de toute la législation que nous aurons exposée et critiquée on s'apercevra que l'*intuitus personæ domine partout, se trouve en tout*, aussi bien dans l'objet, la forme extérieure de l'acte social, la dénomination, la publicité de nos établissements, que dans le gage de leurs créanciers, la protection de ce gage, leur gestion, le contrôle de cette gestion, les sanctions de toute cette règlementation.

C'est pourquoi nous sommes amené à dire que nos entreprises sont essentiellement des sociétés de personnes, mais dont les membres jouissent, *par faveur de la loi*, d'une prérogative que possèdent les associés des affaires anonymes, celle d'avoir leur responsabilité pécunière limitée à leur apport.

A ce premier problème, ainsi résolu, un autre vient se greffer dont voici les termes : *étant donné, comme nous le verrons par la suite, que notre loi a pris dans celle du 24 juillet 1867 un certain nombre de dispositions, faut-il admettre que dans les cas où l'on se trouve en face du silence de notre texte, on doive se référer, devant les difficultés qui peuvent se présenter, aux solutions admises par la loi de 1867 ?*

Pour donner une réponse à cette question, nous dirons que non, en raison de ce que nous venons de dire plus haut, car il en résulte que la législation des sociétés par actions ne doive être appliquée à nos entreprises *qu'exceptionnellement et dans la seule mesure que les auteurs de notre loi ont prévue. Donc, toutes les fois que dans un cas particulier notre loi sera muette, c'est à la règlementation propre aux sociétés en nom qu'il conviendra de se reporter.* Et ceci a une très grosse importance, comme nous le constaterons par la suite, surtout en matière de nullité.

Telle est la nature vraie de nos sociétés et tels en sont les effets. Il est bien certain que de la manière dont elles sont établies dans notre droit elles sont appelées à jouer un rôle économique et juridique des plus importants.

Elles peuvent devenir, en effet, des instruments capables d'enrayer les conséquences fâcheuses du démembrement parcellaire de notre sol.

Pour le prouver nous supposerons qu'un père possédant une propriété de vaste étendue en redoute à sa mort le partage entre ses enfants : il pourra pour éviter ce facheux résultat constituer avec eux une société à responsabilité limitée dont l'objet sera l'exploitation de ce domaine. Lui, vivant, il en est le gérant et il désigne celui de ses fils qu'il juge le plus apte à le continuer après son décès. Lorsque celui-ci surviendra, ses filles et ses garçons lui succèderont, mais ce sera *financièrement alors que la terre, elle, reste réellement une.* Elle demeure de cette façon dans la famille, tandis qu'autrement elle risque, après avoir été divisée, de passer entre des mains étrangères.

Et il en est de même pour l'industrie, car nous sommes persuadé que beaucoup de maisons prospères pourront se perpétuer grâce à la nouvelle forme commerciale d'entreprise.

Cependant si, en France, *la société à responsabilité limitée,* n'a été reconnue officiellement qu'en 1925, elle existait depuis longtemps en Angleterre sous le nom de « *Private Company* », en Allemagne et en Autriche sous la désignation de « *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* » (1).

(1) Il nous a paru inutile de nous étendre sur l'origine étrangère de nos sociétés. Les auteurs qui nous ont précédé ont déjà exposé remarquablement cette question et l'on pourra consulter avantageusement sur ce sujet :

DROUETS, *La Compagnie privée et la Société à responsabilité limitée;*

DROUETS, *Traité théorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée,* p. 21 ;

CHAPSAL, *Des Sociétés à responsabilité limitée,* p. 11 ;

LEPARGNEUR, *La loi nouvelle sur les Sociétés à responsabilité limitée,* p. 9 ;

HATT, *La Société à responsabilité limitée en droit allemand contemporain.*

C'est pourquoi depuis longtemps la doctrine s'est préoccupée d'étudier ce genre d'établissements et les ouvrages dont ils ont fait l'objet avant la loi du 7 mars 1926, étaient déjà nombreux. Mais depuis elle, ils se sont encore multipliés.

L'autorité et la maîtrise de leurs auteurs ont éloigné de nous toute pensée de nous livrer sur ce sujet à un nouveau travail général.

Il a donc fallu nous spécialiser et, cherchant à le faire, il nous est apparu qu'une question ici, *celle de la garantie des tiers*, était particulièrement délicate à résoudre. C'est pourquoi elle a retenu notre attention et pourquoi nous y avons consacré notre œuvre.

Voici dans quels termes elle se pose : nous savons déjà que les membres de nos sociétés ont leur responsabilité limitée à leurs apports et nous avons montré qu'il importe pour ces établissements d'être légalement dispensés d'avoir à supporter tout le poids de l'appareil de gestion, couteux et encombrant, pour elles, des entreprises par actions, si bien que les tiers risquent de ne plus trouver dans ces organisations une garantie suffisante, privés qu'ils sont de celle que leur offre la société en nom ou en commandite et de celle qu'ils sont en droit d'attendre de la législation propre aux établissements anonymes.

Dans ces conditions, il était à craindre qu'ils se trouvent démunis en face des fraudes et qu'ils fassent confiance à des gens malhonnêtes. Il fallait donc leur assurer des garanties sérieuses en respectant toutefois la responsabilité limitée et la pleine liberté d'action des associés.

Pour que nos sociétés puissent vivre, en effet, elles doivent offrir, sans doute, à leurs créanciers une certaine sécurité : à cette seule condition elle trouveront du crédit ; mais il ne faudrait pas non plus détourner d'elles le public, par une réserve exagérée du droit des tiers.

Il y a, en tout ceci, un équilibre à garder, et c'est chose particulièrement délicate. Nous le constaterons, par l'examen, dans une première partie, des mesures admises par le législateur pour empêcher les escroqueries dans nos entreprises et pour mettre les tiers en garde contre elles, puis par l'exposé et l'analyse, dans une seconde division, des dispositions de notre loi relatives à la protection des créanciers contre la dilapidation de leur gage et contre la mauvaise gestion de nos entreprises, enfin par la description, dans un dernier compartiment, des sanctions de toute cette réglementation.

Au cours de toute cette étude des difficultés nombreuses se présenteront. Elles tiennent aux obscurités et aux contradictions de notre loi. Elles viennent également de ce que le législateur s'est dérobé devant certains problèmes particulièrement délicats à résoudre en les tranchant avec des décisions sommaires, dont il n'a pas aperçu toujours d'ailleurs toute la portée, alors qu'il aurait dû en donner des solutions réfléchies, raisonnées et vraiment adéquates aux principes généraux du droit et aux situations pratiquement acquises.

C'est ainsi que nous verrons que certaines sociétés, auxquelles nous faisions allusion au début de notre introduction, et particulièrement parmi elles, les compagnies d'assurances, d'épargne, de capitalisation, admettaient dans leurs statuts, tout en restant anonymes, des restrictions à la libre circulation de leurs titres, et que nous constaterons que ces établissements ne peuvent plus, depuis le 7 mars 1925, exister en dehors de notre loi tels qu'ils ont été constitués, car celle-ci est devenue pour ces sortes d'entreprises le droit commun, ce qui entraînent des conséquences particulièrement graves pour les établissements d'assurances, de capitalisation et d'épargne, comme on pourra le constater par la suite.

Nous exposerons encore que notre texte comporte

des contradictions à propos de la désignation des gérants, de la limitation statutaire de leurs pouvoirs.

Enfin nous y rencontrerons de multiples obscurités en matière de responsabilité : particulièrement en ce qui concerne la fausse évaluation des apports en nature et la nullité de la société. Nombreuses également elles nous apparaîtront dans les domaines du droit de préemption, des intérêts fixes, des dividendes fictifs.

Par ailleurs nous observerons tout au cours de notre travail que le législateur a pris dans notre loi des mesures qui dépassent certainement la portée juridique de son cadre.

Ainsi, nous montrerons qu'en commercialisant nos entreprises, quel que soit leur objet, il est venu condamner une théorie qui était apparue il y a quelques années, et qui tendait à considérer comme restant soumises aux lois civiles des organisations à objet civil quoiqu'ayant revêtu une certaine forme commerciale.

Nous verrons également qu'il a admis que les statuts de nos établissements peuvent comporter la clause d'intérêts fixes, ce qui est un premier pas de fait pour lui donner, dans notre droit, une existence légale, alors qu'elle n'était jusqu'à présent que tolérée par la jurisprudence.

Enfin, d'une manière générale, nous chercherons à nous rendre compte, en exposant toutes ces questions, si les auteurs de notre loi ont été à la hauteur de leur tâche, et s'ils ont su vraiment maintenir l'équilibre dont nous avons parlé plus haut.

Nous avons puisé pour faire notre ouvrage, à des sources très diverses ; nous avons cherché tout d'abord les travaux les plus importants produits sur *les sociétés à responsabilité limitée* et nous les avons approfondis. Puis nous avons consulté les traités généraux de droit commercial, sans omettre de nous reporter aux monographies spéciales que nous avons rencontrées sur notre chemin.

PREMIÈRE PARTIE

LES MESURES PRÉVENTIVES

" Les fraudes qui accompagnent la constitution des sociétés à responsabilité limitée, dit M. Drouets, à propos des *Gessellschaft mit beschränkter Haftung*, et les effondrements qui en sont la suite naturelle ont attiré sur ce mode d'association la défiance du monde des affaires. Les capitalistes qui se trouvent dans l'impossibilité de distinguer les entreprises honnêtes des sociétés de filous se tiennent fréquemment dans une prudente réserve pour le plus grand dommage des premières ".

La société à responsabilité limitée en Allemagne a donc donné lieu à de nombreuses tromperies et c'était certainement là un avertissement pour notre législateur qui, à sa suite, devait prendre des dispositions pour éviter, autant que possible, que de semblables faits ne se produisent en France, et pour mettre les tiers en garde contre eux. Il le fit d'ailleurs puisque notre loi contient à cet égard des mesures préventives nombreuses et intéressant l'objet de nos sociétés, la forme extérieure de son acte social, sa dénomination et sa publicité. (1)

Un plan rationnel s'offrait ainsi à nous pour l'étude de ces multiples règles; nous l'avons suivi. C'est pourquoi nous allons traiter chacun de ces points de vue dans un chapitre spécial.

(1) Drouets : *La Compagnie privée*, p. 163.

CHAPITRE PREMIER

L'Objet des Sociétés à responsabilité limitée

Les articles 2 et 3 de notre loi s'occupent de cette question, et ils sont ainsi conçus :

ART. 2. — " Elles (les sociétés à responsabilité limitée) peuvent être constituées pour un objet quelconque.

Toutefois, les sociétés d'assurances, de capitalisation et d'épargne ne peuvent adopter cette forme ".

ART. 3. — Quel que soit leur objet, les sociétés à responsabilité limitée sont commerciales et soumises aux lois et usages du commerce.

Il ressort de ces articles les deux grandes règles que voici : *Les sociétés à responsabilité limitée ne peuvent être ni d'assurances, ni de capitalisation, ni d'épargne ; elles sont toujours soumises aux lois du commerce.* Ces principes donnent lieu à des difficultés très spéciales, c'est pourquoi nous allons les analyser et rechercher leurs conséquences juridiques dans les deux sections suivantes, relatives à l'objet et à la commercialité de nos entreprises.

SECTION PREMIÈRE. — L'OBJET DE NOS ENTREPRISES

La restriction qu'apporte ici la loi du 7 mars 1925 est exorbitante du droit commun. Il a toujours été admis en effet dans notre législation, que les sociétés de n'importe quelle forme, soient libres de choisir leur objet, s'il n'est pas contraire bien entendu, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

Or, les auteurs de notre loi ont eu des raisons sérieuses pour s'écarter ainsi de la tradition. Quelles sont-elles ? Il s'agit pour nous de les découvrir, car il importe beaucoup pour l'intelligence de la suite de notre ouvrage, de les connaître.

Il est certain que la sécurité des tiers a seule guidé

le législateur dans toute cette question, comme le prouve le passage suivant de M. Chapsal : « Les opérations d'sssurances, écrit-il en propres termes, nécessitent, surtout dans l'intérêt des assurés, des garanties spéciales auxquelles il serait imprudent d'apporter des dérogations ». (1)

On sait en effet, que les compagnies d'assurances, pour ne parler d'elles tout d'abord, doivent selon les lois spéciales qui les gouvernent, toujours offrir en gage à leurs clients un capital et des réserves importantes, ce qui, a-t-on pensé, est contraire à la nature même des *sociétés à responsabilité limitée.*

Puis on sait que les fraudes auxquelles ont donné lieu les agences de capitalisation et d'épargne sont très nombreuses, aussi nous ne reviendrons pas sur elles, et nous dirons simplement que les auteurs de notre loi ont pensé qu'ils faciliteraient encore ces escroqueries en laissant nos entreprises s'introduirent ici.

Telles sont les raisons qui ont fait écarter de nos établissements l'assurance, la capitalisation et l'épargne.

Nous ne les critiquerons pas à présent, car étant donné la teneur actuelle de notre loi, nous en reconnaissons tout le bien fondé. Mais nous nous réservons de montrer par la suite, qu'un modus vivendi, autre que la mesure brutale de l'article 2, pouvait intervenir entre la nécessité évidente, qu'il y a de protèger les tiers dans les organisations précédentes plus efficaces que dans d'autres, et l'obligation qui existe pourtant, et que le législateur n'a pas su voir, de leur donner la faculté de prendre la forme nouvelle.

En effet l'interdiction faite aux sociétés à responsabilité limitée d'avoir pour objet l'assurance, la capitalisation et l'épargne, engendre un problème dont la solution comporte des conséquences extrêmement

(1) Chapsal, *op. cit.* p. 21.

graves et dont nous allons examiner les termes. Mais auparavant il importe, pour éclairer tout ce sujet, de rappeler brièvement les conditions statutaires dans lesquels certains établissements anonymes, existant avant le 7 mars 1925, ont été fondés, et d'exposer certaines dispositions très spéciales de notre loi.

Depuis longtemps de nombreuses sociétés pour se réserver le contrôle de la personnalité de leurs associés, ont admis dans leurs règlements des restrictions à la transmissibilité de leurs titres. Ces mesures revêtent diverses formes, en particulier celle de l'obligation pour leurs membres, qui veulent vendre leurs actions, d'obtenir, pour opérer ce transfert, l'assentiment de la majorité de l'assemblée.

Nombreuses sont les compagnies d'assurances, de capitalisation et d'épargne qui ont adopté dans leurs statuts des dispositions de cette sorte, et nous citerons entre autres, à ce sujet, à la suite de M. Escarra : L'Abeille, l'Aigle, les Assurances Générales, le Phénix, la Nationale, l'Union, la France, le Monde, l'Urbaine, le Nord, la Providence (1).

En outre nous remarquerons que notre loi contient dans ses articles des mesures semblables. Ainsi aux termes de son art. 22 « les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts du capital social », et son art. 23 stipule que « les cessions de parts sociales doivent être constatées par un acte notarié ou sous seings privés » et qu' « elles ne sont opposables à la société et aux tiers qu'après qu'elles ont été signifiées à la société ou acceptées par elle dans un acte notarié, conformément à l'article 1690 du code civil. »

---

(1) Escarra : *Les restrictions conventionnelles de la transmissibilité des actions*, notes 23 et 24, *Annales de droit commercial 1911*, p. 344.

Ce sont là des dispositions qui ne pouvaient d'ailleurs ne pas exister dans la législation propre aux sociétés à responsabilité limitée, car comme nous l'avons déjà dit, ce sont des sociétés de personnes où l'*intuitus personæ* joue un rôle prépondérant, et où par conséquent le contrôle de la transmission des titres est nécessaire dans l'intérêt des tiers comme dans celui des associés.

De telle sorte qu'on peut se demander si tout d'abord, la forme de *société à responsabilité limitée ne va pas devenir celle de droit commun pour ces établissements qui ont admis dans leurs règlements des restrictions à la circulation de leurs actions*, puis si, en cas de réponse affirmative à cette première question, *les entreprises d'assurances, de capitalisation et d'épargne*, anciennement fondées, qui ont admis dans leurs règlements des clauses de cette sorte *vont pouvoir valablement les conserver*, enfin, *si les nouveaux établissements de cette nature qui s'organiseront à l'avenir, pourront légalement introduire dans leur statuts de semblables mesures ?*

Le problème qui se présente à nous à propos de l'art. 2 de notre loi et que nous annoncions plus haut est donc complexe, et comporte trois difficultés bien distinctes, qui pourtant sont liées indissolublement les unes aux autres. Elles sont telles que nous venons de les présenter, et, à présent que nous les connaissons, cherchons à les éclaircir en résolvant.

Pour cela prenons la première et examinons si depuis le 7 mars 1925, *les établissements qui ont admis dans leurs statuts des restrictions à la transmissibilité de leurs titres peuvent exister en dehors de la société à responsabilité limitée ?*

C'est en étudiant l'état du droit, tel qu'il était dans cette matière, avant notre loi et la nature des titres dont la circulation est ainsi entravée, que nous trouverons une réponse à cette question.

On sait déjà (1) que de telles mesures avaient pu être insérées par les sociétés en question dans leurs statuts grâce à la jurisprudence de la Cour de cassation qui ne condamnait pas ces clauses parce que, expose-t-elle en substance dans l'arrêt du 29 octobre 1902, rien ne vient dans la loi ni les autoriser ni les interdire (2).

Mais par contre le Tribunal de commerce de la Seine le 9 mars 1903 et le 9 avril 1894 avait annulé de semblables dispositions, pour les motifs suivants :

« Attendu, dit le premier de ces jugements, que la société du *Petit Pontoisien, ayant été constituée sous forme de l'anonymat, est une société de capitaux, et qu'en droit le principe essentiel des sociétés de cette nature est la cessibilité des actions.....* » et parce que, explique l'autre décision, d'après la loi du 24 juillet 1867 « *les actions sont cessibles par tous les moyens de transport réglés par le droit civil et le code de commerce, dès que le premier versement prescrit par la loi est effectué et qu'elles sont négociables, dès que la société est régulièrement constituée. — Que ce caractère de cessibilité paraît si bien être un caractère inhérent aux actions d'une société anonyme, que ce n'est qu'en parlant de la société anonyme que la loi indique les formes de la transmissibilité des titres.* » (3).

Constatons de plus que la Cour de cassation ne s'est pas toujours montrée aussi libérale, que dans l'arrêt précité, pour la validité des clauses en question. C'est ainsi dans les arrêts du 4 janvier 1888

(1) *Supra*, p. 9.

(2) *Req.* 29 octobre 1902. *D. P.* 1904. 1. 49.

(3) *J. des sociétés* 1903, p. 376.
J. des sociétés 1895, p. 225.

et du 20 février 1894 (1) elle ne les a admis, dans les espèces en question, que *parce que les sociétés en cause avaient été fondées avant la loi du 24 juillet 1867.* C'est ainsi que nous lisons dans le premier arrêt les motifs suivants : « Attendu que la Caisse générale de réassurance *est une société anonyme antérieure à la loi du 24 juillet 1867, qu'il suit de là que ses statuts, soumis d'ailleurs à l'approbation du Gouvernement, ont pu déterminer les conditions dans lesquelles le transfert des titres délieraient de leurs engagements les actionnaires qui voudraient se retirer de la société.* »

Il résulte donc de tout ce que nous venons d'exposer que dans l'ensemble la jurisprudence hésitait à reconnaître la validité des restrictions statutaires à la circulation des titres.

Par ailleurs on discutait très vivement la nature juridique des valeurs mobilières dont la liberté de transfert était ainsi restreinte. Certains y voyaient des actions, d'autres, des parts d'intérêts. Deux écoles s'étaient formées et malgré les arguments apportés de part et d'autre. la solution de ce problème restait imprécise. si bien que M. Escarra pouvait dire qu' « enfin de compte, il n'y a pas un critérium légal unique et analytique de la distinction de l'intérêt et de l'action, mais un critérium synthétique, fondé sur la réunion de plusieurs caractères au nombre desquels figurent la cessibilité et la négociabilité. »

Il nous semble que notre loi est venue trancher ce différend.

---

(1) *D.* 88. 1, p. 37.

D. 94. 1, p 289 : « Attendu, dit cet arrêt, que le *Crédit viager* est une société anonyme antérieure à la loi du 24 juillet 1867 ; qu'il suit de là que ses statuts, dûment approuvés et publiés conformément à la législation de l'époque ont pu autoriser les titulaires d'actions non libérées à se décharger de l'obligation de répondre aux appels ultérieurs de fonds en cédant leurs titres et de déterminer les conditions moyennant lesquelles le transport desdites actions, opérant novation par changement de débiteur, délierait le cédant de ses engagements envers la société. »

Elle s'oppose en effet à l'article 2 de la loi du 24 juillet 1867 et aux articles 35 et 36 du code de commerce, faisant ainsi de l'action un titre essentiellement transmissible.

Pour le prouver relisons et commentons ces textes : « Les actions et coupons d'actions, dit l'art. 2 ci-dessus mentionné, sont négociables après versement du quart » et les art. 35 et 36 du code de commerce stipulent que :

Art. 35 « l'action peut être établie sous la forme d'un titre au porteur. Dans ce cas, la cession s'opère par la tradition du titre, » et que :

Art. 36 « la propriété des actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société. Dans ce cas la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres et signé de celui qui fait le transfert ou son fondé de pouvoir. »

Il résulte de ces dispositions que la transmission de l'action s'opère *par sa simple tradition ou par un jeu d'écritures, sans autres conditions que celle du versement du quart exigé par l'art. 2 mentionné ci-dessus.*

Contrairement à cette grande liberté, laissée par le code de commerce et par la loi de 1867, notre loi réglemente très rigoureusement dans ses articles 22 et 23, comme nous l'avons montré plus haut, la cession des parts des sociétés à responsabilité limitée.

De plus elle interdit dans son art. 21 de représenter ces parts avec des « titres négociables, nominatifs, au porteur ou à ordre. ».

Titres négociables, dit le législateur en parlant des titres nominatifs et au porteur, et comme il en a opposé d'autres à ceux-ci qui eux ne sont pas cessibles en toute liberté et qui sont les parts des sociétés à responsabilité limitée, *il nous paraît indiscutable que par l'emploi de cette expression et par cette*

opposition il a manifesté sa volonté de faire de l'action un titre essentiellement transmissible, alors que les parts sociales des sociétés à responsabilité limitée ont, au contraire, pour nature de n'être pas cessibles, et que si, par exception, elles font l'objet d'un transfert, c'est une dérogation à leur caractère.

Et remarquons que *c'est là la seule différence qui existe entre ces deux formes de titres* (1).

En effet, de même que les propriétaires d'actions, les possesseurs des parts des sociétés à responsabilité limitée ne sont tenus des dettes de l'entreprise que jusqu'à concurrence de leur apport, et ils ont le droit comme eux de participer à l'assemblée et de gérer l'affaire, *mais alors que l'action est librement transmissible les titres des sociétés à responsabilité limitée ne le sont pas. Il n'y a donc entre eux que cette séparation là et, si on la fait disparaître, comme cela se produit dans un établissement anonyme où l'on met des restrictions statutaires à la circulation des titres, ceux-ci cessent donc d'être actions pour devenir nécessairement parts de sociétés à responsabilité limitée.*

Et ce changement entraîne également celui de la nature de l'entreprise : n'étant plus par actions elle ne peut plus être *société anonyme, mais elle devient société à responsabilité limitée* dont elle possède d'ailleurs le caractère particulier, c'est-à-dire qu'elle est à la fois société de personnes et société de capitaux.

---

(1) Remarquons que la loi du 7 mars 1925 a créé une nouvelle sorte juridique de titres. Les parts des sociétés à responsabilité limitée diffèrent, en effet, de celles des établissements en commandite simple en ce qu'elles donnent le droit à leurs détenteurs de faire, pour l'entreprise, des actes de gestion.

Mais ce ne sont pas non plus des actions puisque celles-ci doivent être nécessairement, aux termes des articles 33 et 34 du Code du commerce, ou nominatives ou au porteur et que les titres des sociétés à responsabilité limitée ne peuvent revêtir l'une ou l'autre de ces deux formes.

Tous les auteurs qui nous ont précédé sont d'accord sur ce point.

Nous trouvons, en effet, dans M. Chapsal, le passage suivant :

« C'est ainsi qu'elle (la jurisprudence) admet la validité de clauses restrictives à la transmissibilité des actions en vue de se protéger contre l'intrusion des étrangers : clauses d'agrément, clauses de préemption. En sorte que certaines sociétés par actions sont devenues de véritables sociétés de personnes au lieu d'être des sociétés de capitaux, ce qui est contraire à leur essence juridique... Un tel état de choses n'était pas sans préoccuper tous ceux qu'intéresse le développement de notre activité économique ; ils estimaient à juste titre que la nécessité se faisait sentir chaque jour davantage d'y remédier. » (1).

Nous citerons encore, à ce sujet, l'opinion de M. Drouets : « Il existait dit-il, dans la pratique un type de société que la loi ne connaissait pas » (2), et celle de M. Lepargneur : « Il n'en reste pas moins que l'emploi de ces clauses restrictives donne souvent lieu à des difficultés, et qu'il est parfois bien délicat de le concilier avec le principe d'après lequel la cessibilité forme le caractère le plus distinct de l'action. En présence de ces divers inconvénients, il était tout naturel qu'une forme permettant de les éviter fut désirée et réclamée par le monde des affaires. Cette forme existe aujourd'hui, c'est celle de la Société à responsabilité limitée. » (3).

Ainsi nous dirons, pour conclure ce premier point de notre problème, *qu'il ne peut plus y avoir depuis le 7 mars 1925 d'entreprises, aussi bien anciennes*

---

(1) Chapsal, *Op. cit.*, p. 10.
(2) Drouets, *Traité*, p. 20.
(3) Lepargneur, *Op. cit.*, p. 7.

que nouvelles, ayant dans leurs statuts des restrictions à la circulation de leurs titres, sans être société à responsabilité limitée, cette forme étant devenue depuis notre loi le droit commun pour les sociétés de cette sorte.

Nous comprenons tout le rigoureux de cette solution, mais il nous semble qu'il ne saurait y en avoir d'autres en l'absence dans notre loi de toute mesure transitoire concernant *directement* les entreprises, de ce genre, anciennement fondées. Par contre, il existe un texte qui les vise *indirectement*, c'est l'article 41 qui permet à toutes « *les sociétés anonymes constituées antérieurement* ou postérieurement à la présente loi » de se « transformer en sociétés à responsabilité limitée, sous réserve du droit des tiers ».

De telle sorte qu'un établissement anonyme qui possède dans ses statuts des clauses restrictives à la transmissibilité de ses titres, et qui voudra les conserver, *devra nécessairement se convertir en société à responsabilité limitée, comme l'article 41 l'y autorise* ; et n'importe qu'elle entreprise par actions peut agir de la sorte sauf, pourtant, celles d'assurances, de capitalisation et d'épargne, puisqu'aux termes de l'article 2 les sociétés à responsabilité limitée ne peuvent avoir ces objets.

Et c'est alors que se pose notre seconde question dont nous abordons à présent la discussion et qui est ainsi formulée : les compagnies d'assurances, de capitalisation et d'épargne, fondées avant le 7 mars 1925 et qui ont admis dans leurs règlements des restrictions à la circulation de leurs actions, peuvent-elles les conserver valablement ?

A cette demande, en raison de ce qui précède, nous répondrons que non.

En effet, nous venons de voir que toutes les sociétés anonymes qui ont dans leurs statuts des restrictions à la circulation de leurs titres, pour pouvoir

conserver ces clauses, doivent se transformer en société à responsabilité limitée, mais comme les entreprises d'assurances, de capitalisation et d'épargne ne peuvent prendre cette forme, il ne leur est donc pas possible de conserver légalement dans leurs statuts de semblables dispositions. Ces dernières, *en l'état actuel des textes sont donc nulles désormais, et cela,* d'autant plus que l'on ne saurait parler ici de droits acquis étant donné, comme nous l'avons montré plus haut, que ces clauses étaient prises à la faveur d'une jurisprudence extrêmement hésitante et qu'elles créaient, comme le dit si bien M. Drouets. « un type de société que la loi ne connaissait pas ».

Cette conclusion entraîne, nous le savons, des conséquences très fâcheuses pour les entreprises en question.

Avec notre loi, telle qu'elle existe actuellement, elles vont perdre, en effet, tout moyen de contrôle sur la personnalité de leurs membres, car le simple titre nominatif ne leur permet pas, d'exercer en cela, une surveillance vraiment efficace, étant donné que leurs membres pourront céder et échanger leurs actions nominatives comme bon leur semblera, sans que le conseil d'administration puisse s'y opposer d'une manière quelconque.

C'est donc pour ces établissements désormais la porte ouverte à tous, alors qu'ils avaient de grandes raisons pour en réserver le passage.

Quand aux entreprises d'assurances, de capitalisation et d'épargne qui se créeront à l'avenir et dont nous sommes amené à nous occuper maintenant, abordant ainsi l'examen de notre troisième question, elles ne pourront pas légalement, et on le comprend par tout ce qui vient d'être dit, introduire dans leurs statuts des clauses restrictives à la transmissibilité de leurs actions, et pour elles l'inconvénient est encore plus grand que celui qui résulte pour les anciennes

sociétés, du même genre, de ne pas pouvoir conserver ces mesures dans leurs statuts.

Elles se trouveront, en effet, ainsi désarmées devant les manœuvres déloyales qui pourront être exécutées contre elles en Bourse, car comme l'observe si bien M. Escarra, les restrictions en questions furent prises souvent comme armes contre ces malversations : « Il s'agit, dit-il, d'éviter la spéculation sur les titres, d'empêcher l'agiotage, l'accaparement par un individu ou une société admise. » (1).

Si bien que les futures compagnies d'assurances, de capitalisation et d'épargne risquent d'être ainsi livrées, sans moyens de défense, à la merci de leurs concurrentes, et de sombrer dans la faillite après avoir eu une existence éphémère.

L'article 2 de notre loi peut donc entraîner des résultats extrêmement graves et que l'on ne saurait trop déplorer. Ils prouvent combien le législateur a peu réfléchi lorsqu'il a tranché, d'une disposition si péremptoire, une question aussi délicate. Mais du moins sont-ils compensés par une garantie très sérieusement plus grande des tiers ? Nous ne le pensons pas et nous croyons plutôt le contraire.

L'*intuitus personæ* joue, en effet, un très grand rôle dans les affaires en question, et il est à remarquer que le public s'adresse beaucoup plus volontiers à celles dont il connaît les membres et à qui il sait pouvoir se fier, qu'à d'autres, dont les associés sont pour lui des inconnus. Comme l'écrit encore M. Escarra : « Il faut inspirer confiance au public grâce à la stabilité à toute épreuve du capital social. Tel est le cas, entre autres, de certaines banques, de compagnies d'assurances et de toutes sociétés comportant des fonds de garantie ». (2).

---

(1) Escarra, *Art. cit.*, p. 336.
(2) Escarra, *Ibid.*

Donc retirer aux compagnies d'assurances, de capitalisation et d'épargne, le droit de n'admettre chez elles que ceux qu'elles veulent, c'est également enlever à leurs créanciers une de leurs plus grandes sûretés.

C'est pourquoi aucune organisation commerciale ne nous semble plus désignées que celles-là pour être *société à responsabilité limitée.* Mais, comme par ailleurs on ne pouvait les soustraire aux lois spéciales qui les gouvernent, au lieu de trancher, d'une simple phrase brutale, cette difficulté, le législateur aurait dû réserver ce sujet et disposer qu'un règlement d'administration publique vienne postérieurement donner la solution de ce problème.

Il est possible, en effet, comme nous le disions précédemment d'allier les deux choses : dans un texte de loi, bien étudié, l'on pouvait fort bien tolérer que ces établissements prennent la forme nouvelle d'entreprises commerciales, mais avec des modifications aux dispositions de notre loi qui leur seraient propres, et relatives à leur capital, leurs réserves, l'autorisation et la surveillance gouvernementale pour la capitalisation et l'épargne.

Ainsi, croyons-nous, le droit des assurés aurait été beaucoup mieux protégé qu'avec la règle de l'article 2. Ils auraient conservé, en effet, le bénéfice des sûretés que leur offrent les lois spéciales auxquelles sont soumises ces sociétés, tout en gardant les garanties que leur apportait l'*intuitus personæ* qui pouvait exister avant le 7 mars 1925 dans les organisations en question. De plus, les intérêts des associés ne leur auraient pas été complètement sacrifiés comme ils le sont avec la teneur actuelle de notre loi.

Telles sont les réflexions que nous ont suggérées les dispositions de l'article 2.

En dehors de l'assurance, la capitalisation et l'épargne, les sociétés à responsabilité limitée peuvent

avoir tout autre objet ; mais qu'il soit civil ou commercial elles restent soumises aux règles du commerce comme nous allons le constater dans notre section deuxième avec l'étude de l'article 3.

Section Deuxième. — La Commercialité de nos Entreprises

L'Art. 3 de la loi du 7 mars 1925 comporte des dispositions semblables à celles de l'art. 68 de la loi du 24 juillet 1867 modifiée par celle du 1er août 1893. Mais elles ont dans la nôtre et *parce qu'elles sont admises pour la société à responsabilité limitée*, une portée très large que les auteurs n'ont jusqu'ici généralement pas aperçue.

Nous ne voulons pas revenir sur les avantages qu'offrent pour la garantie des tiers ces mesures. Nous nous exposerions à faire d'inutiles redites.

Mais nous devons constater que cet art. 3 vient clore d'une façon définitive une controverse portant sur un problème juridique qui jusqu'à présent n'avait reçu de solutions certaines que jurisprudentiellement.

Pour exposer cette question il nous faut revenir à ce qu'était l'état du droit, en matière de société, avant la loi du 1er août 1893 : on sait qu'antérieurement à elle, on discutait le point de savoir quelles règles devaient régir les entreprises à objet civil, mais à forme commerciale. Fallait-il leur appliquer les dispositions du droit civil ou celles du droit commercial ?

Ni les auteurs, ni la jurisprudence ne pouvaient se mettre d'accord sur ce point, si bien que pour mettre fin à ce débat, le législateur promulga la loi du 1er août 1893, qui, dans son article 6, commercialisa ce genre d'organisation.

Il pourrait sembler qu'une telle mesure ait écarté définitivement toute dispute. Il n'en fut rien, car les

termes de la loi de 1893 sont imprécis et il est pratiquement très difficile de savoir quand une affaire sera soumise à ses dispositions.

Il est bien certain, en effet, qu'aucun texte n'interdit à une société civile de partager son capital en actions, donc aucun critérium n'est à rechercher de ce côté. D'un autre côté la jurisprudence admettant qu'elle peut être personne morale et à ce titre pourvu d'un patrimoine social, n'y aurait-il pas alors une véritable contradiction à admettre que les associés, agissant pour le compte de l'affaire et sur ses propres biens puissent être tenus in infinitum sur leur fortune personnelle? Assurément si. De telle sorte que l'on pouvait encore se demander, si la limitation de la responsabilité était la cause qui devait toujours et nécessairement amener la soumission de l'entreprise aux règles du commerce ? (1).

Cette question s'était posée en particulier en 1903 à propos de deux arrêts, qui avaient statués en sens contraire : l'un de Besançon (2) qui se prononçait pour l'affirmative, l'autre de Montpellier (3) qui répondait par la négative. Ils avaient donné lieu à l'exposé d'une certaine doctrine dont les conceptions se répartissaient dans les deux courants suivants : avec un premier système préconisé par M. Percerou (4), il fallait pour que la société soit commerciale. qu'elle soit *à responsabilité limitée* et qu'elle ait *émis des actions.* Si l'une de ces deux conditions manquait, si son capital était divisé en parts d'intérêts par exemple, elle devait être alors considérée comme civile.

Dans une deuxième opinion, celle que M. Houpin (5) a exposé sous l'arrêt de Montpellier du 20 mai

(1) Confert Wagner : *Les Sociétés civiles en commandite ou anonymes.* Thèse, Paris 1907, p. 32.
(2) Besançon, 27 mars 1903. — D. P. 1904, 2, 241.
(3) Montpellier, 20 mai 1903. — D. P. 1904, 2, 248.
(4) Note Percerou, son arrêt de Besançon précité.
(5) Note Houpin, son arrêt Montpellier. — S. 1904, 2, 89.

1903, on admettait qu'une entreprise pouvait rester civile, tout en opposant aux tiers des limitations statutaires à la responsabilité de leurs membres, mais à condition qu'ils soient prévenus, au moment du contrat, qu'ils n'aient pas à compter comme gage sur l'ensemble des biens des sociétaires.

A la faveur de ces hésitations, il s'était créé de nombreuses organisations qui, pour échapper frauduleusement aux règles du droit commercial et frustrer ainsi leurs créanciers de toute garantie sérieuse, s'étaient constituées soit par actions soit avec des parts d'intérêt (1).

Actuellement, la jurisprudence la plus récente nous semble s'être fixée dans le sens de la nullité de ce genre d'entreprises, mais la doctrine ne s'était pas encore rangée définitivement à cette solution, car le législateur ne s'était pas encore prononcé à ce sujet. Il vient de le faire avec l'art. 3 de la loi du 7 mars 1925.

Ce texte en effet a commercialisé, comme nous l'avons montré, un type de sociétés dont les membres jouissent d'une responsabilité limitée, qui sont soumises, comme nous le verrons plus loin, à une large publicité, et dont le capital social doit être divisé, en parts d'intérêts. (Art. 6 de la loi).

On peut donc affirmer à présent d'une manière absolue et sans dénégation possible que toute organisation dont les membres ne sont tenus que de leur apport est nécessairement commerciale, et c'est l'article 3 de notre loi qui a condamné définitivement la doctrine adverse.

C'est ainsi que nous avons terminé l'étude de la garantie des tiers dans l'objet de nos sociétés.

Nous avons constaté que le législateur avait sacrifié ici l'intérêt des associés à celui des tiers

---

(1) Voir à ce sujet THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial*, éd. 1925, p. 508.

En examinant avec notre chapitre deuxième, les dispositions relatives à la forme extérieure de l'acte social, nous allons trouver le contraire. Nous allons voir que les auteurs de notre loi ont avec elle favorisés les membres de l'entreprise au détriment de la sécurité de leurs créanciers.

CHAPITRE DEUXIÈME

La Forme extérieure de l'Acte social

L'art 4 de la loi du 7 mars 1925 dispose à ce sujet de la façon suivante : il laisse le choix aux parties entre la forme notariée et la forme sous seings privés, et il stipule que *tous les associés* doivent intervenir à l'acte en personne.

Ce sont là des mesures qui intéressent à un très haut degré la garantie des tiers : c'est pourquoi nous allons nous y arrêter quelque temps.

Section Première. — La Forme notariée

Nous croyons qu'il est regrettable, tant pour le crédit des sociétés à responsabilité limitée que pour la sécurité du public que le législateur dans le texte définitif de la loi du 7 mars 1925, n'ait pas imposé l'acte notarié, ainsi que le comportait le projet du 16 mars 1920. (1).

Nous savons déjà, en effet, combien les fraudes sont à craindre avec la nouvelle forme commerciale d'entreprises, c'est pourquoi dans le plus grand intérêt des tiers, et pour prévenir d'irréparables désastres financiers il est nécessaire qu'ils jouissent d'une protection rigoureuse, au moment même de la constitution de la société.

Certes, nous constaterons plus loin que des dispositions ont été introduites dans ce sens dans notre loi, mais peut-être sont elles moins heureuses qu'aurait pu l'être une simple mesure obligeant à l'acte authentique fait dans les conditions que nous déterminerons par la suite, car il nous faut, auparavant, examiner, pour bien préciser notre pensée, la législation des sociétés par actions sur ce point.

---

(1) Projet du 16 mars 1920, art 4.

C'est l'art. 21 § 2 de la loi du 24 juillet 1867, modifiée par l'art. 1er de celle du 1er avril 1893 qui gouverne ici les établissements par actions, et il leur permet de choisir entre l'acte notarié et l'acte sous seings privés.

Mais remarquons que le législateur de 1867, essentiellement dans le but de protéger les tiers, a obligé leurs gérants ou leurs administrateurs, à déclarer *par-devant notaire que la souscription et les versements, exigés par la loi, pour constituer une entreprise par actions, étaient l'une couverte et les autres réellement effectués.* (1).

Or, nous constatons que la loi du 7 mars 1925, ne stipulant rien de semblable, exonère, de cette déclaration, les sociétés à responsabilité limitée.

De telle sorte que si leur acte est sous seings privés, aucune autorité ne sera là pour en contrôler, ni en certifier la véracité du contenu.

Nous savons très bien que de nombreux auteurs ont très vivement critiqué le § 2 de l'art. 1er de la loi de 1867, modifié par l'art. 1er de celle du 1er août 1893. C'est ainsi que M. Rep dans son ouvrage qui a pour titre *: « Des fraudes commises dans la constitution des sociétés par actions »* écrit en propres termes : *" La déclaration par-devant notaire du versement du capital social n'a pas empêché dans la pratique les fraudes et versements fictifs " ;* et insistant sur cette idée il ajoute : « *La déclaration notariée est inutile; elle engendre dans le public une confiance dangereuse et que rien ne justifie puisque le notaire n'a pas eu à vérifier la sincérité non plus que la valeur des pièces qui doivent y être annexées.* » (2). Nous devons reconnaître, en effet, que cette mesure n'a pas eu dans la pratique les résultats qu'on

---

(1) Art. 1 et 24 de la loi du 24 juillet 1867.
(2) *Rep. op. cit.,* p. 74

aurait pu en attendre. Mais il faut remarquer avec M. Nouel que cette disposition a été mal prise, (1), car sans vouloir, comme lui, aller jusqu'à rendre les notaires responsables de la fausseté des faits déclarés, ce qui sortirait de leur compétence, nous dirons cependant, que nous sommes persuadés, que des résultats bien différents se seraient certainement produits, si la loi de 1867 avait contraint les fondateurs de sociétés anonymes, à prendre pour remplir la formalité en question, un officier ministériel du lieu du siège social de l'entreprise.

M. Nouel expose, en effet (2), que généralement les escrocs ont eu soin jusqu'ici de choisir, pour faire leur déclaration, un notaire d'une bourgade éloignée de l'endroit de leurs opérations louches.

Il y a donc tout lieu de croire que cette simple injonction, ajoutée à la loi du 1er août 1893 aurait pu, et pourrait encore empêcher bien des fraudes.

Et nous ne sommes pas encore que dans le domaine de l'entreprise par actions ! Mais si nous en sortons pour entrer dans celui de la société à responsabilité limitée nous constatons par une très simple analyse, qu'une semblable mesure pourrait avoir une portée bien autrement efficace.

Si, en effet, juridiquement l'actionnaire est toujours ignoré du public, il en est tout autrement des membres de nos entreprises : leurs noms doivent figurer dans l'acte et sont portés à la connaissance des tiers.

Puis il est bien certain que nos établissements n'auront généralement pas, comme situation, les grands centres industriels, mais qu'ils seront au contraire, l'apanage des campagnes et des bourgs.

De telle sorte que le notaire du lieu du siège social de la société, en connaîtra, selon toute vraisemblance,

---

(1) Nouel : *Les sociétés en actions. La réforme*, p. 213.
(2) Nouel : *Ibid.*

les fondateurs, et comme rien n'empêche d'admettre, ainsi que le suggère M. Nouel (1), que le nom de cet officier ministériel fasse l'objet d'une publication particulière, nous concluons que ces conditions étant réalisées, celui-ci pourra parfaitement renseigner les tiers sur l'honorabilité des associés et sur le crédit de l'entreprise.

Disons encore pour terminer et avant d'abandonner ce sujet que la faculté laissée aux sociétés à responsabilité limitée par l'article 4 de notre loi peut se retourner contre leurs intérêts.

Il est possible, en effet, que dans l'avenir le public vienne à se méfier de ces sortes d'entreprises qui seront constituées par acte sous seings privés, si bien que leurs fondateurs, pour leur éviter quelques frais notariaux, risqueront de leur tarir une source, peut-être très importante, de crédit.

C'est pourquoi nous croyons que pour les sociétés à responsabilité limitée, comme pour les tiers, une réforme dans notre loi dans le sens indiqué ci-dessus serait utile, prudente, et sage, en même temps qu'elle apporterait une autorité plus grande à la signature de l'acte par les associés, formalité qui est rendue obligatoire par notre loi comme nous allons le voir dans notre section deuxième.

Section deuxième. — L'intervention des associés

D'après l'article 4, § 3, de notre loi, *tous les associés doivent intervenir à l'acte*. Ils le feront, soit en personne, soit par « mandataires justifiant d'un pouvoir spécial ».

Donc, tous les membres d'un établissement à responsabilité limitée devront connaître et signer, ou de leurs propres mains, ou par représentants, les clauses de leur contrat.

---

(1) Nouel : *Ibid.*

Il était indispensable que notre loi prenne cette mesure et pour la sauvegarde des associés et pour la garantie des tiers.

Nous verrons, en effet, par la suite de notre travail, que le législateur du 7 mars 1925 a prévu pour les associés des engagements très graves à prendre envers les tiers, et en les obligeant à intervenir à l'acte, il les a forcé à ne donner leur signature qu'en toute connaissance de cause. Celle-ci restera donc comme le témoin de leur acceptation des conditions stipulées dans le contrat et ils ne pourront dans l'avenir s'en évader en se prévalant de leur méconnaissance.

De telle sorte que non seulement les tiers connaîtront, par la publicité, les membres de l'établissement et pourront contracter avec eux, selon leur honorabilité et la confiance qu'on peut leur accorder, mais encore ils pourront leur dire en cas de conflit : « vous avez personnellement accepté telles ou telles dispositions de l'acte, sur lesquelles nous avons fait crédit à votre affaire, et vous ne pouvez pas à présent les désavouer. »

Nous reconnaissons donc toute l'excellence des dispositions de l'article 4 de notre loi et cependant nous ne sommes pas sans en regretter l'insuffisance et les termes trop vagues, comme nous allons le constater par l'exposé et l'étude des deux difficultés juridiques qu'elles font naître.

Celles-ci ne se présentent que dans le cas où des associés ne pouvant intervenir à l'acte en personne, sont obligés de s'y faire représenter par « des mandataires justifiant d'un pouvoir spécial ».

Cette mesure donne lieu en effet aux deux questions suivantes : dans quel sens faut-il comprendre la locution de « pouvoir spécial » ? Peut-il y avoir cumul de mandats ?

Deux opinions contraires ont été émises sur le premier de ces problèmes : d'une part MM. Chapsal

et Drouets (1) prétendent qu'il faut entendre, par là, la remise obligatoire par le mandant au mandataire, d'instructions précises sur les clauses de l'acte à adopter, et, d'autre part, M. Lepargneur (2) en se basant sur l'article 1987 du code civil, envisage qu'il ne s'agit ici que de la remise d'un titre particulier à cette affaire, sans qu'il soit besoin d'autres instructions dont la spécification reste cependant toujours possible.

C'est à cette dernière solution que nous nous arrêterons. Elle a l'avantage, en effet, d'être conforme aux dispositions de l'article 1987 du code civil, et de laisser libres les porteurs parts, soit de s'en rapporter complètement à leurs délégués, soit de leur fixer une ligne de conduite à suivre.

D'une façon comme de l'autre, le résultat sera d'ailleurs le même pour la garantie des tiers : les associés seront toujours tenus à l'égard des créanciers sociaux du contenu de l'acte signé par leurs mandataires.

Donc, ce côté de la question ne nous intéresse pas directement, mais il en est très différemment de son autre face, dont nous abordons à présent l'étude.

A notre connaissance, aucun auteur n'a étudié ici, jusqu'à présent, le cumul des mandats, dont la solution comporte cependant, croyons-nous, de très graves conséquences.

En présence de notre texte, dont l'esprit est pourtant, comme nous venons de l'indiquer, d'obliger, tous les associés d'une société à responsabilité limitée, à prendre connaissance *réellement* de la teneur de l'acte, on peut se demander si un membre intervenant déjà en son nom propre ne sera pas autorisé à recevoir également mandat d'un autre et si une

---

(1) Drouets, *Traité*, p. 87 ; Chapsal, *Op. cit*, p. 94.
(2) Lepargneur, *Op. cit.*, p. 94, note 3.

même personne ne pourra pas être titulaire de plusieurs pouvoirs ?

Notre loi est muette, en effet, sur ce point et comme elle divise, ainsi que nous le montrerons dans notre troisième partie, les premiers porteurs de parts, en fondateurs et en simples associés, il est donc à croire qu'elle admet la validité de ces procédés.

En tout cas, il y a un fait certain, c'est que devant son silence, il nous semble que toute autre opinion ne saurait être soutenue, car rien, dans tout le droit, ne vient s'opposer ni au cumul des mandats, ni à leur remise à quelqu'un qui opère également pour lui-même dans la même affaire.

Mais cette solution comporte des résultats fâcheux, car elle vient enlever beaucoup de force aux dispositions de l'article 4.

Celles-ci sont destinées en effet, à éviter les fraudes dans l'intérêt des associés comme dans celui des tiers, en forçant les membres d'une entreprise à prendre connaissance par eux-mêmes, des statuts de la sociétés qu'ils vont signer. Mais s'ils peuvent s'en remettre, pour l'accomplissement de toutes les formalités de la constitution de l'affaire, à quelques uns d'entre eux seulement, par le cumul des mandats, il sera facile alors aux escrocs de tromper ceux qui leur auront fait une imprudente confiance et qui se trouveront engagés envers le public par leur signature, et par cela même de tromper également les tiers, si bien que l'article 4, perdra toute sa portée.

Pour faire une œuvre vraiment utile, il aurait fallu que le législateur spécifiât, qu'un souscripteur, agissant déjà en son nom, ne puisse en représenter un autre et qu'il défende, de plus, le cumul des mandats.

Il ne l'a pas fait, bien au contraire, puisque, comme nous l'avons déjà mentionné, il a distingué

entre fondateurs et simples associés, ce qui tend à prouver que dans sa pensée, il a admis qu'un membre puisse en même temps intervenir en son nom et être mandataire de plusieurs autres. Cela détruit donc, comme nous venons de le dire, presque complètement l'efficacité des dispositions de l'article 4 et, avec elle, une partie des avantages pour les sociétés à responsabilité limitée de l'*intuitus personæ* que nous allons retrouver dans notre chapitre troisième avec l'étude de la désignation de nos entreprises.

CHAPITRE TROISIÈME

La désignation des Sociétés à responsabilité limitée

L'art. 11 de notre loi permet aux sociétés à responsabilité limitée d'être désignées soit par leur objet comme les entreprises anonymes, soit par " les noms d'un ou plusieurs associés " comme les établissements en nom. Cette dernière mesure peut paraître singulière : elle enfreint, en effet, toutes les règles du droit commercial admises jusqu'ici. Le législateur a eu des motifs, pour faire, ainsi, une entorse particulièrement grave, aux principes généraux du droit. Quels sont-ils ? Il faut que nous les recherchions et que nous étudions les conséquences de cette dérogation sur la garantie des tiers.

Les auteurs qui nous ont précédé dans l'exégèse de notre loi ont expliqué cette disposition de l'art. 11 de diverses manières.

Ainsi, M. Drouets explique que les sociétés à responsabilité limitée, étant de personnes aussi bien que de capitaux, tous les associés peuvent être appelés à traiter avec les tiers en qualité de gérants. (1).

Nous ne retiendrons pas cette manière de voir. Nous remarquerons, en effet, que tous les membres des sociétés anonymes peuvent en principe, être appelés comme administrateurs : il leur suffit, pour cela, d'avoir placé des fonds suffisants dans l'affaire. Or, les sociétés anonymes ne peuvent avoir de raison sociale ! Ce n'est donc pas là le vrai motif de la règle de l'art. 11.

A côté de cette opinion, nous avons celle de M. Lepargneur : il montre que des commerçants ou des industriels se mettant en société à responsabilité limitée, peuvent être très désireux de profiter,

(1) Drouets : traité, p. 53.

dans la nouvelle forme de leur entreprise, de leur réputation et de leur crédit. Par conséquent, la faculté qui leur est laissée par la loi de garder leur raison sociale peut leur être très profitable. Cette considération nous paraît être très justifiée, et elle nous semble avoir été celle du législateur lorsqu'il rédigea l'art. 11 qui ne laisse pas d'ailleurs d'avoir fait l'objet de plusieurs critiques, comme nous allons le montrer.

M. Gain l'attaque violemment dans les termes suivants : " Il eut été, à notre avis, préférable d'écarter pour les sociétés à responsabilité limitée, la désignation au moyen d'une raison sociale ; il est en effet, inutile de porter à la connaissance du public les noms de certains associés, dont la présence ne doit être pour eux d'aucune garantie, puisque, comme les autres ils ne sont responsables qu'à concurrence de leur mise ". (1).

Quant à M. Lepargneur il considère également que c'est là porter atteinte au principe traditionnel du droit commercial français, d'après lequel tout nom figurant dans une raison sociale est nécessairement celui d'une personne « indéfiniment responsable des dettes de la société ». (2).

Il est certain que ces deux opinions sont parfaitement fondées, car les tiers peuvent très bien être trompés par la désignation de l'entreprise, surtout dans le cas où une affaire, qui était précédemment établie avec son propriétaire tenu sur l'ensemble de ses biens, se transforme en une " *société à responsabilité limitée* ", en conservant sa *raison sociale*, et c'est là, de plus, comme le dit si bien M. Lepargneur, une dérogation tellement grave aux règles générales du droit, et capable d'avoir par suite de si grandes con-

---

(1) GAIN, *Les Sociétés à responsabilité limitée*, p. 13.
(2) LEPARGNEUR, *op. cit.* p. 24.

séquences jurisprudentielles (1), qu'il est possible de se demander si le législateur était autorisé à prendre une semblable mesure, nous dirions, presqu'à faire une telle réforme, dans une loi aussi spéciale que la nôtre. !

Cependant, il ne faudait pas oublier que les tiers seront à même de connaître la vraie nature de l'établissement, par la publicité, dont nous montrerons les règles dans le chapitre suivant, ni, que si les associés ne les observent pas, et qu'il y ait, par suite, erreur du public, ils s'exposent à perdre le bénéfice de la limitation de la responsabilité, comme nous l'exposerons dans notre troisième partie, enfin que les motifs qui nous paraissent avoir guidé les auteurs de notre loi dans la rédaction de l'art. 11, sont, comme nous le disions plus haut, infiniment respectables.

C'est pourquoi il fallait, à notre avis, trouver une solution intermédiaire qui concilie et les intérêts des tiers et ceux des associés.

Nous la voyons dans la réforme suivante de l'art. 11 : on pourrait obliger nos entreprises à faire suivre leur dénomination de cette expression : " *Société à responsabilité limitée* ", qu'elles soient désignées par leur objet ou par les noms d'un ou plusieurs de leurs membres, car remarquons en effet, et aucun auteur jusqu'ici, à notre connaissance, ne l'a fait observer, que la désignation de nos établissements, faite dans la même forme que celle des sociétés anonymes, peut tout aussi bien tromper les tiers sur la véritable nature de la société, que l'emploi de la raison sociale, car le public peut se figurer qu'il a à faire a un établissement anonyme, et être ainsi

---

(1) Il est à craindre, en effet, que les tribunaux, forts de cette première brèche faite par la loi elle-même au principe que seuls les membres des sociétés indéfiniment tenus des dettes de l'affaire peuvent voir leurs noms figurer dans la raison sociale, soient entraînés par analogie, dans la diversité et la multiplicité des cas pratiques, à y faire d'autres entorses.

persuadé qu'il y jouit de toutes les garanties que lui offre cette forme d'entreprises, alors que beaucoup de ces sûretés sont exclues des sociétés à responsabilité limitée.

De plus, la jurisprudence, de cette façon, ne pourrait pas du tout s'égarer hors des termes de la loi avec des cas hybrides d'affaires, dont on ne peut préciser exactement la nature et auxquelles la teneur actuelle de l'art. 11 peut très bien donner naissance.

Ainsi notre solution offre, croyons-nous, de très sérieux avantages, car en introduisant dans notre loi une mesure de cette sorte, les associés pourraient continuer à profiter de leur raison sociale, les entreprises louches seraient, peut-être, empêchées de se constituer aussi facilement qu'avec la teneur actuelle de l'article 11, et les tiers auraient une sécurité de plus à ajouter à celles que leur procure la publicité dont nous allons parler dans notre chapitre quatrième.

CHAPITRE QUATRIÈME

La Publicité

Comme on le sait une société se fait connaître par la publicité. Celle-ci renseigne les tiers sur son crédit, le montant de son capital. C'est donc pour les créanciers une garantie extrêmement importante dont la règlementation devait tenir dans notre loi une très large place. Le législateur sut le comprendre et c'est pourquoi il y a consacré pas moins de huit articles (1).

Nous allons les étudier dans les deux sections suivantes relatives à l'objet de la publicité et à ses moyens.

Section première. — L'objet de la publicité

Notre loi a pris soin de nous l'indiquer dans ses articles 12, 13, 14 et 16.

Aux termes des articles 12 et 13, doivent être publiés, dans les formes que nous indiquerons dans notre seconde section, les statuts des sociétés à responsabilité limitée et leur extrait, et l'article 16 indique que celui-ci doit être « signé par le notaire qui a reçu l'acte de société ou si cet acte est sous-seings privés, par un des associés investi à cet effet d'un pouvoir spécial ». Enfin l'article 14 mentionne les énonciations qu'il doit obligatoirement comporter.

Seul ce dernier texte comporte quelques difficultés, car il soulève les deux questions suivantes : comment, à propos du gérant concilier ses dispositions avec celles de l'article 24 ? Quelles sont ses particularités en regard de la loi de 1867 ?

Nous allons examiner, en détail, ces deux problèmes et chercher à les résoudre.

---

(1) Articles 12 à 20.

§ 1 : *De la publicité des noms des gérants*

Notre loi présente ici une difficulté très spéciale qu'il nous faut élucider, car la garantie des tiers est intéressée par sa solution.

Elle se présente sous la forme d'un conflit d'expressions entre les articles 14 et 24 de notre loi. L'article 14, en effet, oblige d'une part *à indiquer dans l'extrait de l'acte :* « les personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société » et l'article 24 déclare, d'autre part, que les gérants de nos sociétés sont nommés « soit dans l'acte de société, *soit dans un acte postérieur* ».

Il semble bien qu'il y ait là, une contradiction : d'après l'article 14, en effet, le personnel de gestion doit être nommé dans l'extrait des statuts, c'est donc que ceux-ci doivent contenir, eux-mêmes, cette mention et pourtant, par ailleurs, l'article 24 stipule que ces individus peuvent être choisis « dans un acte postérieur à eux ».

Comment concilier ces deux choses? Faudra-t-il admettre, en rejetant la seconde disposition, que les noms des gérants devront figurer obligatoirement dans les premiers règlements ou, au contraire, ne pas tenir compte des termes impératifs de la première, et dire qu'ils pourront être également désignés, sans limitation de délai, dans un acte qui suivra celui de constitution de la société?

Etudions tour à tour chacune de ces deux solutions.

Si l'on accepte la dernière opinion qui est celle de M. Lepargneur, nous ne voyons pas, malgré cet auteur, quelles règles de publicité des noms du gérant s'imposeront lorsque l'acte additionnel interviendra après que la publication du contrat de société et de son extrait sera faite.

D'après M. Lepargneur, en effet, dans une semblable hypothèse, la publicité à laquelle il faudrait

procéder pour les noms des administrateurs de l'entreprise devrait être spéciale. Mais il a bien soin de ne pas entrer dans les détails, ni de nous dire quelle forme elle devrait revêtir, car il en eut été, croyons-nous, très empêché, puisque d'un côté l'acte additionnel ne constitue pas, à proprement parler, une modification aux statuts, et qu'ainsi l'on peut discuter ici l'application nécessaire de l'art. 17 de notre loi, relatif à la publication des changements dans les statuts de nos sociétés, et que, par ailleurs, l'article 24 ne prescrit pas, pour l'acte additionnel, de publicité particulière.

C'est pourquoi nous dirons que, si l'on adopte la solution en question, il sera très difficile aux tribunaux d'obliger les sociétés à responsabilité limitée à renseigner les tiers sur la personnalité de leurs gérants, et par conséquent ce peut-être la porte ouverte à beaucoup de fraudes.

Il faut donc absolument admettre, nous semble-t-il, que les organes de gestion de nos entreprises soient *nécessairement désignés par les premiers statuts*, conformément aux dispositions de l'article 14 et que l'expression de l'article 24 : « soit dans un acte postérieur » signifie simplement que, s'il y a révocation de gérants, leurs successeurs pourront être désignés comme les premiers, avec ou sans limitation de durée (1).

Telle est l'interprétation qui, croyons-nous, doit être donnée à ces deux textes.

Cependant, d'après l'article 14, d'autres mentions que la designation des gérants figurent nécessairement dans l'acte constitutif de la société et dans son extrait.

La loi du 7 mars 1925 a repris généralement en cela les dispositions de celle du 24 juillet 1867, c'est

---

(1) Voir l'article 24.

pourquoi nous ne nous arrêterons pas sur l'interprétation de la plupart de ces règles.

Qu'il nous suffise de rappeler que comme les articles 57 et 58 de la loi de 1867, la nôtre oblige les associés à indiquer dans l'extrait : la nature de la société, sa dénomination, son siège social, le montant de son capital et la valeur des apports en nature.

Pourtant, sur trois points particuliers, l'article 14 se sépare des articles 57 et 58, comme nous allons le montrer dans notre § 2.

§ 2 : *Des particularités de l'objet de la publicité*

L'article 14 diffère des articles 57 et 58 de la manière suivante : il ne mentionne pas tout d'abord que l'extrait de l'acte doive porter nécessairement la quotité des réserves à prélever annuellement sur le produit de la société ; puis il enjoint la publicité de tous les noms des membres de nos entreprises par cet extrait, il dit enfin qu'il doit comporter : « la clause qui attribue dés intérêts aux associés, même en l'absence de bénéfices dans les termes de l'article 34 ».

Reprenons ces multiples règles pour les éclaircir et les discuter.

La première distinction consiste, venons nous de dire, en ce qu'à l'opposé de notre article 14, l'article 58 de la loi de 1867 oblige les sociétés par actions à indiquer dans l'extrait de leur acte, les sommes à mettre chaque année dans la réserve. Si nous faisons observer que l'article 36 de cette même loi dispose que des fonds semblables devront être nécessairement constitués dans les sociétés anonymes, nous pourrons conclure que les réserves, dont le montant annuel est ainsi indiqué dans l'acte, ne peuvent être que statutaires, et nous dirons, que l'alternative suivante se présente : ou bien les sommes indiquées dans l'extrait ne dépasse pas le taux de la réserve légale, et les créanciers ne reçoivent pas par cette publicité un supplément d'information, ou bien elles lui sont

supérieures, mais alors le surplus, comme on le sait, n'est pas une garantie absolue pour les tiers, car les associés peuvent en disposer comme ils l'entendent.

De telle sorte que cette disposition peut, nous semble-t-il, tromper un public mal renseigné sur les choses du droit. Il est capable de se figurer, en effet, que tous les prélèvements effectués sur le revenu de l'affaire pour aller dans ces fonds, sont pour lui un gage certain, alors qu'il ne jouit d'un droit irrévocable que sur la réserve légale.

Nous croyons donc, pour ces motifs, que le législateur du 7 mars 1925 a sagement agi en ne suivant pas ici celui de 1867.

En second lieu l'article 14 prévoit que tous les noms des associés doivent figurer dans l'extrait.

Cette disposition, qui ne pouvait pas entrer dans les articles 57 et 58 de la loi de 1867 en raison de la nature même des sociétés par actions, devait exister dans la nôtre.

On connaît déjà, en effet, le rôle de l'*intuitus personæ* dans les sociétés à responsabilité limitée, et nous avons montré dans le chapitre précédent comment tous leurs membres sont appelés à intervenir au contrat.

Une large publicité devait donc être assurée, aux noms des sociétaires, elle l'est par les dispositions de l'article 14.

Les tiers pourront ainsi facilement connaître les associés et contracter avec eux, en raison de leur crédit et de leur honorabilité.

Notons seulement que cette mesure aurait pu avoir encore peut-être plus d'efficacité si la loi avait obligé nos sociétés, comme nous l'avons préconisé, à se constituer avec un acte authentique fait dans les conditions que nous avons indiquées précédemment.

Enfin, l'article 14 porte que la clause qui attribue des intérêts aux associés « même en l'absence de

bénéfices » doit figurer dans l'extrait si elle est stipulée par les associés. C'est là, la reconnaissance par la loi des *intérêts fixes* qui n'étaient admis, jusqu'alors, que par la jurisprudence, comme nous le constaterons par la suite.

Ils peuvent diminuer d'une façon notoire le gage des créanciers, c'est pourquoi les auteurs de notre loi ont encore prudemment agi, en leur assurant la plus large publicité possible, celle de l'extrait et celle de l'acte, qui sont toutes deux différentes comme nous allons le constater dans notre section deuxième.

Section deuxième. — Des moyens de publicité

Nous nous arrêterons peu sur ce sujet, car le législateur s'est borné à reprendre ici, en général, les termes de la loi de 1867. Il n'y a apporté que quelques modifications, que nécessitait la nature même des sociétés à responsabilité limitée, comme nous allons le voir en étudiant successivement la publication de l'acte, celle de son extrait, la publicité permanente et l'inscription aux registres du commerce.

§ 1 : *La publicité de l'acte*

De même que l'article 55 de la loi du 24 juillet 1867, l'article 12 de celle de 1925 enjoint aux membres des entreprises à responsabilité limitée de faire un dépôt de l'acte constitutif, sous forme d'expédition ou d'original, selon qu'il est notarié ou sous seings privés « aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société ».

Aux termes de l'article 15, la même publicité s'impose dans d'autres arrondissements, lorsque l'affaire a des succursales situées ailleurs, que dans le lieu de son principal établissement.

Telles sont les règles de la publicité de l'acte de nos sociétés. Remarquons que ce sont là les seules

formalités présentes et que ni liste de souscripteurs, ni expédition de la reconnaissance notariée du versement du quart, ni copie des délibérations de l'assemblée concernant les valeurs des apports en nature ne doivent accompagner l'acte. Et c'est avec raison que le législateur en a ainsi décidé.

En effet, notre loi, en imposant aux noms des associés d'être mentionnés dans l'extrait, leur a donné une publicité beaucoup plus large, que celle qui résultait de l'article 55, pour ceux des actionnaires des sociétés anonymes, car, dans notre cas, les noms des membres des entreprises sont portés à la connaissance des tiers d'une double manière : par l'extrait et par l'acte, alors qu'avec la loi de 1867, ils ne reçoivent que la première de ces publicités.

De plus, comme on le sait déjà, le législateur du 7 mars 1925 a supprimé la déclaration faite par devant notaire que le capital social est souscrit et que le quart en est versé, en la remplaçant par l'obligation pour les fondateurs de la société, de reconnaître, dans les statuts, que les parts sont toutes prises et sont entièrement libérées. Donc une mesure semblable à celle de l'article 55 ne pouvait pas exister dans notre article 12.

Enfin, nous verrons, dans notre seconde partie, par quelles mesures les auteurs de notre loi ont remplacé, pour l'évaluation des apports en nature, les dispositions de la loi de 1867 qui s'appropriaient mal à nos sociétés, et comment ils ont admis que cette évaluation doive figurer dans le contrat. Sa publication se fait donc par celle de l'acte lui-même, et c'est pourquoi l'article 12 ne pouvait pas non plus, en cela, suivre l'article 57.

Pour terminer cette question, nous noterons encore que de même que l'article 13 de la loi de 1867, l'article 19 de celle de 1925 autorise le public à prendre connaissance « des pièces déposées aux greffes de la

justice de paix et du tribunal de commerce ou même de s'en faire délivrer, à ses frais, des expéditions ou extraits par le greffier. »

Signalons ici que le législateur du 7 mars 1925 n'a pas repris les dispositions de l'article 63 de la loi de 1867, relatives à l'affichage des statuts aux sièges des sociétés par actions, et aux copies certifiées, que leurs membres doivent délivrer aux tiers sur leur demande.

Vu le caractère de nos entreprises, on comprend très bien, qu'on ne pouvait pas leur imposer ces charges. En effet, pour répondre au public, il leur aurait fallu installer des bureaux qui souvent n'existeront pas dans ces petites affaires familiales, et qui auraient nécessité la présence permanente d'employés, ce qui aurait été généralement trop onéreux pour elles.

D'ailleurs, comme nous venons de le montrer, les tiers ont toute facilité pour se renseigner auprès des greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce, et la publication de l'extrait leur offre en outre, comme nous allons le voir dans notre paragraphe deuxième, une sécurité de plus.

§ 2 : *La publicité de l'extrait*

Ici, l'article 13 de notre loi a emprunté les termes même de celle du 24 juillet 1867, article 56. Il dispose que l'extrait devra paraître dans « un des journaux pouvant recevoir des annonces légales », et que l'insertion devra être justifiée « par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date ».

Il faut donc appliquer, à notre article 13, les solutions admises pour l'article 56 de la loi de 1867, et dire que, sauf dans le département de la Seine où les journaux sont désignés chaque année par le préfet, en vertu d'un décret du 18 décembre 1870, nos

sociétés seront libres de choisir, pour cette publication, un journal quelconque de l'endroit.

Comme pour l'acte, en raison de l'article 15, cette publicité s'applique également aux succursales.

Enfin, l'article 17 de notre loi admet des dispositions semblables à celles de l'article 61 de la loi de 1867, en raison desquelles « tous les actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts et tout changement d'associés » devront être publiés comme les documents originaires.

Notons ici que le législateur du 7 mars n'avait pas à prévoir spécialement ici, comme l'a fait avec justes motifs celui du 24 juillet, la publicité de la délibération de l'assemblée générale, obligatoirement réunie, aux termes de l'article 37 de la loi de 1867, lorsque le capital social est réduit au dessous des trois quarts de sa valeur, pour décider si l'entreprise doit ou non continuer. En effet, nous verrons plus loin que le capital d'une société à responsabilité limitée ne doit pas être inférieur à 25.000 francs : s'il tombe en dessous de ce chiffre la société ne pourra donc plus subsister, à moins que les associés ne s'accordent pour le porter, de nouveau, à cette somme ; s'il reste au contraire supérieur à elle, l'affaire pourra continuer, en en modifiant le taux, par décision de ses membres. Ce sera donc une modification aux statuts, dont la publicité se fera en vertu de l'article 17.

Ainsi donc, comme nous l'énoncions plus haut, il existe dans notre loi, comme dans celle de 1867, deux sortes de publicité : une large, celle de l'acte et de son extrait, une autre plus restreinte celle de l'acte seulement.

De telle sorte que certaines clauses du contrat de société pourront ne recevoir que la publicité restreinte : celle du dépôt de l'acte aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce, tandis

que d'autres, au contraire, qui intéressent très spécialement les tiers, devront jouir de la plus large publicité et figurer nécessairement dans l'extrait des statuts, de manière à paraître dans un journal du lieu du siège de la société et de celui de ses succursales si elle en a.

De cette façon, les règlements les plus importants pour la sûreté des créanciers de l'entreprise seront publiés très complètement, et cependant cela n'a pas encore été jugé suffisant par le législateur pour la sécurité du public, puisqu'il a repris encore de la loi de 1867 deux autres formes de publicité : celle dite permanente et l'inscription au registre du commerce, comme nous allons le voir dans notre § 3.

§ 3 : *Publicité permanente et inscription au registre du commerce.*

Comme l'art. 64 de la loi de 1867, l'art. 18 de la nôtre dispose que dans tous les documents qui émanent de nos entreprises, la raison sociale doit être immédiatement accompagnée des mots écrits visiblement et en toutes lettres " société à responsabilité limitée " et de l'énonciation du montant du " capital social ".

Signalons ici que l'art. 18 a supprimé les termes « *d'imprimés et autographiés* » qui figurent soulignés dans l'art. 64. Faudrait-il en conclure que les lettres écrites par la direction de l'affaire et en son som ne doivent pas porter cet en tête ? Certainement non. En effet, de même que la loi de 1867, l'art. 18 nomme toutes les pièces qui sont en général, imprimées, si bien que l'expression de " *les autres documents* " ne peuvent se rapporter qu'aux lettres.

A un autre point de vue, nous regrettons que le législateur de 1925 n'ait pas suivi complètement l'art. 64 en question.

Celui-ci, dans son § 2 oblige, en effet, les sociétés par actions à " *capital variable* " à ajouter ces mots

aux termes précédents, alors que le nôtre ne le fait pas, et l'art. 40 de notre loi, qui dispose, que les sociétés à responsabilité limitée peuvent être à capital variable, ne renvoient, pour les règles à observer, qu'aux art. 48 à 54 de la loi de 1867. Donc, les associés ne seront pas obligés d'avertir les tiers par la publicité permanente que leur établissement est constitué sous cette forme. C'est très fâcheux pour les créanciers. Leurs intérêts peuvent en souffrir. Ce peut être, en effet, la porte ouverte à bien des fraudes, et cela peut donner lieu à des réductions de capital en violation du droit des tiers.

Enfin, aux termes de l'art. 20 de la loi de 1925, toutes les sociétés à responsabilité limitée doivent être inscrites dans les registres du commerce (1) tels qu'ils ont été institués par la loi du 18 mars 1919.

Les noms des associés, et les autres mentions indiquées par cette loi doivent être portés sur les registres, ainsi que toutes les modifications auxquelles ces noms et ces mentions donnent lieu.

Telle est la publicité organisée pour nos établissements par la loi du 7 mars 1925. C'est en définitive le système de la loi de 1867, adapté aux sociétés à responsabilité limitée, et telles sont les mesures préventives de la garantie des tiers dans ces mêmes sociétés.

Nous venons de montrer les principales critiques doctrinales qu'on peut leur faire. Par contre, nous ne pouvons nous rendre compte pour l'instant des résultats pratiques de ces mesures : empêcheront-elles les fraudes et les tiers seront-ils prévenus efficacement contre elles ?

Il nous est impossible de répondre pour le moment à une pareille question.

---

(1) Registres du commerce locaux et registre du commerce central.

Notre loi commence en effet, seulement à se répandre dans le public. De côtés et d'autres nous entendons dire que des sociétés à responsabilité limitée vont se former. Mais elles n'existent pas encore, et nous ne pouvons savoir ce qu'il adviendra d'elles par la suite.

Tout ce que nous pouvons dire c'est que lorsqu'elles seront fondées, elles auront des créanciers. Ceux-ci, grâce à la réglementation que nous venons de présenter, auront pû avant de s'engager avec elles, prendre des renseignements sur l'honorabilité et le crédit de leurs membres, sur le gage qu'elles ont à leur offrir.

Mais il fallait de plus, que s'étant décidé après enquête, à contracter avec elles, ils soient prémunis contre la négligence ou les fraudes des gérants.

C'est pourquoi le législateur a pris, pour leur garantie, outre les mesures préventives, dont nous venons de parler, des dispositions protectrices, que nous allons étudier dans notre seconde partie.

DEUXIÈME PARTIE

LES MESURES PROTECTRICES

Notre loi devait légiférer ici en faveur des intérêts des tiers de la manière suivante : il fallait les assurer de la réalité et de la conservation de leur gage, ainsi que d'une bonne et loyale gestion.

C'est pourquoi elle a pris les mesures que nous allons exposer et analyser dans les trois chapitres suivants intitulés : le gage des créanciers, la conservation du gage, la gestion des sociétés à responsabilité limitée.

Ces dispositions sont souvent très rigoureuses pour les associés, et nous rencontrerons dans leur étude, comme dans la première partie de notre travail, des questions très délicates à résoudre.

CHAPITRE PREMIER

Le gage des créanciers

On sait que le gage des créanciers, dans toute société où la responsabilité des membres est limitée aux apports, se compose essentiellement de deux éléments : le capital social, fixé à un certain taux et constitué avec des parts libérées en espèces et en nature, et la réserve légale établie pour réparer les brèches possible du capital (1).

Il en est de même dans les *sociétés à responsabilité limitée*, mais avec une législation différente de celle des établissements par actions, comme nous allons le constater dans les deux sections suivantes intitulées le capital social et la réserve.

Section première. — Le capital social

Le droit admis ici par la loi du 7 mars 1925 est particulièrement intéressant parce qu'il est très novateur, c'est pourquoi nous allons lui consacrer de larges développements.

§ 1 : *Du montant du capital, sa division en parts*

L'article 6 de notre loi s'exprime dans les termes suivants : « le capital social doit être de 25.000 francs au moins. Il ne peut être réduit au dessous de ce chiffre. Il se divise en parts sociales de 100 francs ou de multiples de 100 francs. »

---

(1) D'autres parties composent sans doute le gage des créanciers : telles sont les réserves statutaires, lorsqu'elles ne sont pas distribuées aux associés, ainsi que les marchandises, les valeurs en portefeuille, les bénéfices qui n'ont pas encore reçus d'emploi... Mais notre loi ne s'étant occupée spécialement que du capital et de la réserve légale de nos sociétés, nons avons cru devoir ne nous occuper, dans ce chapitre, que de ces deux derniers éléments.

Nous ne connaissons, jusqu'à présent, que deux auteurs qui aient critiqué ces dernières mesures. Ils ont chacun, sur elles, une opinion différente. Il nous faut les étudier toutes deux.

Dans sa préface au *Guide pratique d'Auscher* intitulé : « Les sociétés à responsabilité limitée » (1) M. Wahl prétend que le minimum imposé par l'article 6 est tellement bas, que le législateur aurait mieux fait de s'en tenir au droit commun.

Cette manière de voir nous paraît être très contestable, et nous croyons, à l'inverse, que notre loi est ici excellente.

Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que nos sociétés sont essentiellement de *petits établissements généralement familiaux*. De telle sorte que la loi, *sous peine de manquer son but*, ne pouvait exiger un minimum plus élevé.

De plus, remarquons avec M. Chapsal, que les dispositions de l'article 6 assurent aux tiers un certain gage (2). C'est pour eux une garantie, elle vient avec beaucoup d'autres en compensation de celles qu'ils perdent en raison du caractère même de nos entreprises.

Si M. Wahl a cru devoir ainsi critiquer notre loi, par contre, M. Drouets lui a fait grief de n'avoir pas adopté de maximum.

Voici, en propres termes, ce qu'il écrit : « il est choquant que certaines exploitations considérables, pour lesquelles la forme anonyme est plus désignée, puissent bénéficier des règles très simples de la loi nouvelle. Ces compagnies puissantes tiennent une grande place dans l'économie nationale, il importe, dans l'intérêt général, de les soumettre à une réglementation plus sévère. Il convient à notre avis de suivre ici l'exemple de l'avant-projet suisse, et nous

(1) AUSCHER, *op. cit.*, préface Wahl, p. 12.
(2) CHAPSAL, *op. cit.*, p. 29.

proposons de décider que le capital des sociétés à responsabilité limitée ne peut être supérieur à 10 millions de francs. » (1).

Que vaut cette opinion ? Discutons-là !

Pour ce faire, constatons que le conflit, que nous trouvons dans tout notre ouvrage, est ici particulièrement apparent : les tiers, en effet, privés des sûretés que leur offrent les établissements anonymes, ont certainement intérêt à ce que de grosses affaires ne puissent prendre la nouvelle forme de sociétés.

Mais, par ailleurs, nous avons vu, que depuis la loi du 7 mars 1925, une entreprise par actions ne peut plus mettre des limitations statutaires à la circulation de leurs titres sans être société à responsabilité limitée (2). !

L'on sait de plus que, par le passé, des sociétés à très gros capitaux ont adopté ces limitations (3).

Si donc le législateur avait adopté la mesure préconisée par M. Drouets, c'était enlever à *toutes les grandes compagnies commerciales la possibilité d'exercer un contrôle efficace sur la personnalité de leurs membres*. Résultat qui eût été désastreux.

Au surplus, beaucoup d'établissements, même très importants financièrement, restent familiaux et rentrent bien ainsi dans le cadre de notre loi.

Pour toutes ces raisons, la suggestion de M. Drouets nous semble ne pas pouvoir être admise, tant que la loi de 1925 restera ce qu'elle est maintenant, et nous pensons, qu'en l'état actuel des textes, le législateur a sagement agi en écartant le maximum préconisé.

Ce capital, dont le montant est ainsi règlementé, se divise nécessairement en parts de 100 francs ou de

---

(1) Drouets, *La compagnie privée*, p. 297. Il revient sur cette opinion et la confirme dans son Traité, p. 80, note 2.

(2) *Supra*, p. 21.

(3) A la suite de M. Escarra nous citerons : la Belle Jardinière, le Bon Marché, les Grands Magasins du Louvre. Escarra, *art. cit.*, p. 335.

multiples de 100 francs. Elles doivent être, aux termes de l'article 7, *entièrement libérées au moment de la constitution de la société.*

C'est là une mesure très spéciale qu'il nous faut approfondir.

§ 2 : *De la libération du capital*

Nous constatons que les dispositions de l'article 7 apporte au droit commun une grave dérogation. L'article 1er actuel de la loi du 24 juillet 1867 n'impose, en effet, que la libération du quart des actions supérieures à 25 francs. Montrons donc quelles sont les causes de cette innovation, et nous chercherons ensuite, quelle en est l'efficacité pour la garantie des tiers.

Remarquons, tout d'abord, que pour que ceux-ci puissent faire crédit à nos entreprises, ils faut qu'ils soient assurés de la réalité de leur gage. Pour atteindre ce but, trois manières se présentaient au législateur ; celle tout d'abord qu'avait envisagé le projet de 1920 : les parts ne pouvaient être libérées que de moitié, mais, en cas de besoin, les associés *devaient le reste solidairement* (1).

C'était là, vraiment, une responsabilité très lourde pour eux, qu'il était difficile de leur imposer.

Puis se présentait le système allemand, qui admet également qu'une partie des parts en espèces, le quart des souscriptions, puisse être libérée à la constitution de la société.

Mais il fallait pour la garantie des tiers, assurer à l'affaire le recouvrement certain du reste, et, pour cela, les auteurs de la loi d'Outre-Rhin ont adopté une procédure de contrainte compliquée dont voici les traits les plus saillants : « c'est à la collectivité des associés qu'appartient, en principe, le droit de

(1) Projet du 16 mars 1920, art. 7.

réclamer les prestations qu'il reste à effectuer sur les mises. » (1). Mais il est possible que les statuts en investissent le gérant ou le conseil de surveillance, ou prévoient une date fixe pour verser les sommes complémentaires.

Lorsque celles-ci seront dues par les associés, soit en vertu de l'arrivée de l'échéance, soit à la suite d'une décision de l'assemblée ou de l'organe de gestion, si un ou plusieurs sociétaires venaient à refuser de s'exécuter. il serait frappé de déchéance après mise en demeure, et la société pourrait recouvrer la somme à laquelle elle a droit, d'abord en s'adressant aux auteurs de l'associé récalcitrant qui sont tenus pendant cinq ans depuis l'aliénation des parts, puis, si aucun d'eux n'est solvable, en faisant vendre les titres aux enchères publiques, et si le produit de cette vente ne suffit pas pour désintéresser complètement l'entreprise « les associés sont tous de payer la différence au prorata de leurs parts » (2).

Ce système a paru, sans doute, bien compliqué à notre législateur, et, de plus, il avait l'inconvénient d'ouvrir la porte aux sociétés à responsabilité limitée à n'importe qui, ce qui est contraire à la nature de ces établissements, on comprend donc que notre loi française l'ait écarté.

Si bien qu'il ne restait plus pour résoudre le problème, que le troisième moyen qui a prévalu dans l'art. 7, celui d'obliger la libération intégrale des parts au moment de la constitution de la société.

Et c'est là, certainement, une mesure qui sacrifie beaucoup les intérêts des associés, sans apporter aux tiers une solide protection.

En effet, comme le remarque si bien M. Drouets, (3) avec l'application des dispositions de l'art. 7, des

(1) Hatt : *La société à responsabilité limitée en droit allemand contemporain*, p. 78.
(2) Hatt : *Id.*, p. 81.
(3) Drouets : *Traité*, p. 84.

capitaux, inutiles pour les premiers débuts de l'entreprise, vont encombrer la gestion, alors que les membres de l'affaire auraient pu les employer plus avantageusement. Ils leur feront défaut, sans qu'ils en retirent aucune espèce de profit.

Pour éviter ce très grave inconvénient financier, que vont faire les fondateurs d'une société à responsabilité limitée ?

Comme il leur sera loisible, plus tard, de modifier leurs statuts et d'augmenter le montant des fonds sociaux, sans pour cela se soumettre aux règles des *sociétés à capital variable*, ils vont stipuler, pour commencer, un capital, dont le montant sera en rapport avec les premières opérations qu'ils prévoient, et ils le feront correspondre, comme chiffre, à la somme produite par les versements réduits au 1/4 d'un autre plus fort

Nous ne sommes pas sans savoir, que cela sera certainement d'une pratique très délicate, en raison de l'art. 31 de notre loi, mais comme il est de la nature même des sociétés à responsabilité limitée de comporter peu de membres, il est facile de supposer que tous s'entendront pour tourner l'art. 7 au mieux de leurs intérêts.

Et c'est pourquoi l'art, 7 n'apporte pas, aux créanciers des sociétés à responsabilité limitée, une protection plus grande, que celle qui résulte, pour eux, du versement du quart, dans une entreprise par actions. Elle sera plutôt moindre, car notons que, dans le cas que nous venons de prévoir, lors d'une faillite, ils n'auront pas la ressource, comme dans les établissements anonymes d'appeler, si besoin en est, les autres quarts pour se dédommager.

Qui plus est, ce n'est pas la mesure de l'art. 7 qui empêchera les fraudes de se produire. Qui veut escroquer, le fera tout aussi bien avec cette règle qu'autrement.

Pour toutes ces raisons nous croyons qu'il aurait fallu adopter ici, dans notre loi, une solution mixte : elle aurait pris, du projet de 1920, le principe qu'une partie seulement des parts fût versée au moment de la constitution de la société, et, pour assurer les versements complémentaires, elle aurait retenu, de la loi allemande l'idée, qui y est contenue, de responsabilité solidaire des membres proportionnelle aux apports de chacun d'eux.

Une telle mesure pouvait avoir, pour les associés, des conséquences moins rigoureuses, que la responsabilité solidaire simple, que comportait le projet de 1920. Elle aurait apporté une garantie plus sérieuse pour les tiers que celle, qu'offre aux créanciers, les dispositions actuelles de l'art. 7, car de cette façon, il y aurait eu plusieurs associés pour avoir à rapporter, en cas de besoin, le reste libérable des parts (quitte bien entendu à ceux-là, à se retourner, ensuite, contre les autres membres de l'affaire). Si bien que les tiers pouvaient compter sur la ressource de ce reste, sans encourir le risque de l'insolvabilité de tous, et que la solidarité, étant ainsi répartie sur plusieurs associés, dans la mesure des possibilités financières de chacun, n'aurait pas été une charge par trop écrasante pour eux.

Nous condamnerons donc, ici, les dispositions de notre loi et, pour conclure cette question, nous dirons avec M. Drouets qu'« en exigeant la libération immédiate et intégrale des parts de numéraire, le législateur n'a été guidé que par une seule préoccupation : éluder l'examen de la question de savoir quelles personnes seraient tenues d'opérer par la suite les versements complémentaires » (1).

Les auteurs de la loi de 1925 se sont donc dérobés devant la difficulté plutôt qu'ils ne l'ont vaincue. Ils auraient dû, pour bien faire, approfondir davantage

(1) Drouets, *Traité* p. 84.

le problème et y apporter une solution dans le genre de celle que nous venons de proposer. C'était là, évidemment, prendre des mesures très spéciales et nouvelles, mais elles ne l'auraient été certainement pas davantage que les dispositions que nous venons de critiquer, et que celles que le législateur a admises en matière d'évaluation des apports en nature, comme nous allons le voir avec notre paragraphe troisième.

§ 3. — *De l'évaluation des apports en nature.*

L'art. 8 de notre loi comporte une mesure très rigoureuse pour les associés. *Il les rend responsables solidairement " vis-à-vis des tiers de la valeur attribuée, au moment de la constitution de la société, aux apports en nature ".*

Etant donné cette disposition, trois questions se présentent : quelle est l'origine d'une aussi lourde responsabilité, quelle en est la mesure, est-elle pour les tiers d'une protection efficace ? Examinons-les séparément.

1) *L'Origine.*

L'expérience allemande avait averti notre législateur, que les fraudes qui, Outre-Rhin, ont jeté tant de discrédit sur les sociétés à responsabilité limitée, ont été dûes surtout aux estimations frauduleuses des apports en nature. La loi germanique, en effet, n'apporte, dans ce domaine, aucune règle ; elle laisse à chacun son libre arbitre, si bien que ces évaluations ont été souvent des plus fantaisistes. (1).

En présence de ces faits, il importait, en France, de ne pas tomber dans les mêmes erreurs.

Pour les éviter, plusieurs moyens ont été préconisés et discutés.

C'est ainsi qu'on commença par écarter, comme n'offrant pas suffisamment de garantie aux tiers,

(1) Voir là-dessus, DROUETS : *La compagnie privée*, p. 161.

l'application du droit commun des sociétés anonymes, c'est-à-dire la nomination d'experts par la société. Souvent, en effet, ceux-ci sont à la dévotion des fondateurs et " se bornent à remplir une simple formalité ". (1).

Puis, la Chambre de commerce de Strasbourg avait proposé d'introduire, dans notre loi, les réviseurs des sociétés anonymes du droit allemand. (2).

On a repoussé encore cette solution " comme portant atteinte d'une manière grave, au caractère intime de la société à responsabilité limitée ". (3).

Il fallait pourtant prendre une décision et, puisque à tort ou à raison, nous l'examinerons tout à l'heure, les deux précédents systèmes étaient rejetés, la responsabilité solidaire des associés se présentait alors comme le seul remède possible.

C'est à lui que le législateur s'est arrêté, et voyons en quoi il consiste avec l'étude de notre deuxième question.

2). *L'étendue.*

Pour franchir cette étape avec succès, et traiter ce sujet avec clarté, nous avons cru devoir le diviser en ses deux problèmes principaux, et rechercher sur qui et dans quelle mesure retombera cette responsabilité.

Sur le premier point, les exégètes s'accordent avec juste raison pour répondre que seuls les associés originaires de l'entreprise auront à la supporter.

En effet, comme le dit si bien M. Lepargneur : « il serait contraire au bon sens, de reprocher à ceux qui sont entrés dans la société au cours de son existence, de n'avoir pas suffisamment contrôlé l'évaluation

---

(1) CHAPSAL, *op. cit.*, p. 32.

(2) *Voir Avis de la Chambre de commerce de Strasbourg. Jour. des soc., 1920*, p. 386.

Maurice CHOTTIN : *De la vérification des apports on nature.* Thèse, Nancy, 1920, p. 90.

Henri SOLUS : *Les Reviseurs, Annales de droit com. 1923*, p. 309, et 1924, p. 34.

(3) CHAPSAL, *Ibid.*

donnée aux apports en nature au moment de la constitution (1).»

Cela va de soi et toute autre solution ne saurait être admise.

Mais cette question tranchée, un problème plus délicat à résoudre se présente à nous : il nous faut rechercher *si tous ces premiers associés vont avoir à supporter indistinctement la responsabilité de l'article 7, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi, négligents ou non, qu'ils aient tiré ou non bénéfice de l'estimation inexacte.*

Notre texte ne nous fournit, ici, aucune indication et, devant son silence, nous répondrons, avec M. Drouets, par l'affirmative (2).

Et nous irons même plus loin que cet auteur, en soutenant contrairement à lui, que pour que l'article 8 ait toute son efficacité comme garantie des tiers, il ne saurait en être autrement.

M. Drouets, en effet, « *dans la Compagnie privée* », après avoir présenté les objections possibles à la responsabilité solidaire des associés en matière d'apports, préconise comme solution du problème meilleure à celle-ci, le système suivant adopté en Allemagne pour les sociétés anonymes : les fondateurs, qui ont frauduleusement majoré les apports en nature, en sont responsables solidairement, mais on excepte les personnes, qui démontrent absolument n'avoir pu connaître la fraude et celles, qui ayant pu la connaître, ne s'en sont pas effectivement avisées, tout en ayant pris le soin d'un bon commerçant (3).

Nous croyons que, si le législateur avait adopté de semblables dispositions, il aurait affaibli, considérablement pour la sécurité des tiers, la portée de l'article 8.

---

(1) Lepargneur, *op. cit.*, p. 40.
(2) Drouets, *Traité*, p. 102.
(3) Drouets, *La Compagnie privée*, p. 334.

Il est probable, en effet, qu'avec de telles exemptions, les premiers associés de nos sociétés n'auraient pas pris, pour faire les évaluations en question, toutes les minutieuses précautions, qu'ils seront portés à avoir avec la rigueur du texte actuel. C'est pourquoi nous croyons, qu'étant donné sa teneur actuelle, l'article 8 ne peut pas se montrer moins sévère.

Donc ses dispositions atteindront nécessairement tous les fondateurs de nos entreprises, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi.

Mais quelle va être l'étendue de leur responsabilité, comment faudra-t il calculer les dommages-intérêts qu'ils devront aux tiers? C'est ce qu'il nous faut rechercher maintenant.

Seul, à notre connaissance, M. Drouets s'est occupé de cette question délicate, et sa théorie est la suivante (1) : il s'occupe d'abord du *damnum emergens*, et fait porter la réparation du préjudice sur la différence entre l'évaluation des apports et leur réelle valeur ; puis il cherche à établir le *lucrum cessans*, et il prétend que la responsabilité née de la majoration de la valeur des apports, étant *de nature délictuelle ou un quasi délictuelle* , les associés ne pourront bénéficier des règles des articles 1150 et 1151 du code civil. De telle sorte que l'indemnité due devra être en rapport avec le montant des conséquences les plus lointaines du dommage causé.

Il nous semble que M. Drouets va un peu loin ici. Est-il bien sûr, en effet, que l'évaluation erronée des apports constitue un délit ou un quasi délit civil? Il y aura certainement délit criminel en cas de fraude : l'article 38 de notre loi l'établit.

Mais pour le calcul des dommages-intérêts, ne faut-il pas y voir plutôt une faute contractuelle,

---

(1) Drouets, *Traité*, p. 103.

permettant aux associés de bénéficier des avantages de l'article 1151 du code civil ?

Raisonnons ce cas, et mettons nous en présence des notions fondamentales du droit : « *la responsabilité délictuelle*, écrivent MM. Embroise Colin et H. Capitant, dans leur cours élémentaire de droit civil, *se rencontre* lorsqu'une personne cause, soit par elle-même, soit par quelqu'un dont elle répond, soit par le fait d'une chose lui appartenant, un dommage à une autre personne, *envers laquelle elle n'est liée par aucun rapport d'obligation préexistant.* » (1).

Donc pour que le délit ou quasi délit existe, *il faut qu'il y ait lésion d'une personne par une autre, mais sans qu'il y ait eu au préalable un lien obligatoire entre elles.*

Ceci constaté, revenons à l'objet de notre étude. Nous remarquons qu'il y a bien ici dommage pour les tiers, mais est-il bien certain qu'entre eux et les associés « *aucun rapport d'obligation* » ne se soit créé ? C'est tellement peu sûr que nous sommes persuadé du contraire.

Il est indiscutable, en effet, qu'un établissement où la responsabilité pécunière des associés est limitée aux apports, *fait une pollicitation en publiant le montant de son capital* : c'est une offre de gage que les tiers, en devenant ses créanciers, acceptent volontairement. Un lien obligatoire se forme donc entre cette entreprise et les tiers. Or nous ne voyons pas que la société à responsabilité limitée puisse être en dehors de cette règle générale, de telle sorte que si ses membres, par erreur ou par dol, majorent la valeur des apports, le capital social réel ne se trouvera plus en rapport avec le gage promis, si bien que les associés (à moins qu'ils ne viennent à rapporter la valeur défaillante) manquent à leur obligation. Il y

---

(1) Colin et Capitant, *op. cit.*, tome II, p. 360.

à donc là, nécessairement et sans hésitation possible, simple faute *contractuelle*, et il s'ensuit que la responsabilité de notre article 8 s'arrête aux conséquences immédiates et directes du dommage, comme le prévoit les articles 1150 et 1151 du code civil.

Donc, pour nous résumer, et pour conclure tout cela, nous dirons que les dispositions de l'article 8 de notre loi s'étendent à *tous les membres originaires de la société sans distinction et rien qu'à eux* et qu'ils sont tenus, vis àvis des tiers, des dommages-intérêts calculés sur la *différence de l'évaluation et de la valeur réelle des apports et sur les seuls dommages directs causés par leur erreur.*

Ainsi déterminée, la responsabilité de l'article 8 sera-t-elle vraiment efficace pour la garantie des tiers? C'est là notre troisième question qu'il nous faut examiner à présent.

3) *L'efficacité.*

Deux opinions sont ici en présence : celle de M. Chapsal et la doctrine allemande.

M. Chapsal, sans apporter d'ailleurs d'arguments pour étayer son jugement, est très affirmatif : « cette solidarité, dit-il, apporte aux tiers, c'est-à-dire aux créanciers sociaux, une protection bien plus sérieuse que les autres moyens proposés et est de nature à augmenter les crédits des sociétés à responsabilité limitée. » (1).

C'est là, évidemment, une façon très péremptoire d'envisager les choses, mais le doute est permis, et il l'est tellement que les auteurs allemands sont de l'avis contraire.

Faut-il penser, en effet, avec *Grüger*, que la responsabilité solidaire en matière d'apports n'est pas faite pour arrêter les fraudeurs qui veulent tromper les tiers, et leur estorquer des sommes importantes

(1) Chapsal, *op. cit*, p. 33.

en leur promettant comme gage un capital faussement évalué ?

Faut-il soutenir, avec M. Drouets, que cette même mesure, tout en n'apportant aux créanciers sociaux qu'une garantie illusoire, est capable, par sa rigueur et le risque très grave qu'elle comporte, d'écarter de la société à responsabilité limitée un père de famille honnête et soucieux de ses intérêts ? (1).

Il est très difficile de se prononcer là-dessus à l'heure actuelle. Notre loi est encore trop neuve pour tirer de la pratique quelques renseignements, et ce n'est que plus tard, par l'étude des faits, qu'il sera possible de trancher un tel différend.

Cependant, pour donner notre opinion, nous croyons, avec M. Lepargneur (2), que les membres d'une société à responsabilité limitée, non strictement familiale, feront bien, vu la très lourde responsabilité de l'article 8 qui pèse sur eux, et pour éviter des surprises désagréables, de s'adresser à des experts pour l'évaluation des apports, et c'est pourquoi il nous semble, avec M. Gain (3), qu'il eut été préférable de se rallier, dans notre législation, à la suggestion de la Chambre de commerce de Strasbourg, c'est à dire à la solution des reviseurs.

Cela eût entraîné évidemment quelques frais pour les sociétés à responsabilité limitée. Mais ils eussent été largement compensés par une garantie peut-être plus sérieuse des tiers, assurés qu'ils auraient été de *la réalité de leur gage*, et par le large crédit qui en en eut résulté pour nos entreprises, ainsi que par la certitude, qu'en eut tirée le bon père de famille, de ne pas faire un placement capable de le ruiner.

Mais le législateur ne l'a pas fait : il a pris les dispositions que nous connaissons et, cela étant,

---

(1) Sur tout cela consulter Drouets : *La compagnie privée*, p. 331.
(2) Lepargneur, *op. cit.*, p 40.
(3) Gain, *op. cit.*, p. 25.

elles ne sauraient être autres si l'on ne veut pas en affaiblir la portée, comme nous l'avons montré précédemment.

Cependant le capital de la société, ainsi libéré et évalué, peut se diminuer. Le cas échéant, le gage des tiers s'amoindrirait donc. De telle sorte que, pour leur garantie, il est nécessaire qu'il existe, en dehors de lui, des ressources prêtes à en réparer les brèches.

C'est pourquoi notre loi, à l'instar de celle du 24 juillet 1867, a prévu une réserve légale dont nous abordons l'étude avec notre section deuxième.

Section deuxième. — La réserve

Les dispositions de notre loi étant donc, ici, les mêmes que celles de l'article 36 de la loi de 1867, nous ne nous étendrons pas sur elles, et nous nous contenterons de faire remarquer que, dans l'article 33, le législateur du 7 mars 1925 a enjoint, aux sociétés à responsabilité limitée, de constituer un fonds de réserve avec le prélèvement d'un vingtième sur leurs bénéfices annuels. « Ce prélèvement cesse d'être obligatoire, ajoute cet article, lorsque le fonds de réserve a atteint un dixième du capital social. »

On sait que ces sommes prélevées ainsi sur le revenu annuel de l'affaire font partie du gage des créanciers. Leur rôle est, comme nous venons de le dire, de réparer les pertes du capital. Si les gérants répartissent des bénéfices entre associés, sans avoir au préalable mis ces fonds de côté, ils se rendent coupables de délit de distribution de dividendes fictifs.

Cependant une difficulté aurait pû naître ici. Voici de quelle manière : l'article 33 de notre loi ne spécifie pas, comme le fait l'article 36 de la loi de 1867, que la réserve légale doit être prise sur les bénéfices nets. On pouvait se demander, dès lors, si le législateur de 1925 n'avait pas entendu favoriser les

associés en leur permettant de prélever ces fonds sur les *bénéfices bruts ?*

Mais tous les auteurs sont unanimes à déclarer, à la suite de M. Chapsal, que la réserve légale sera prélevée dans nos sociétés, comme dans les entreprises anonymes, sur les *bénéfices nets* (1).

Enfin, disons encore, que les membres de nos établissements peuvent stipuler dans leurs statuts, que des sommes autres seront prélevées annuellement sur le produit de leur entreprise. Les associés en ont la libre disposition, et ils peuvent les répartir entre eux, sans qu'il y ait distribution de dividendes fictifs. Comme nous l'avons vu, dans notre première partie, la large publicité, celle de l'acte et celle de son extrait, n'atteint pas obligatoirement ces réserves.

Ce n'est donc pas là, pour les tiers, une garantie de plus. C'est pourquoi nous ne nous en occuperons pas davantage.

Telles sont les mesures destinées à procurer, aux créanciers des sociétés à responsabilité limitée, un gage certain. D'autres leur en assurent la conservation. Nous allons les étudier dans notre chapitre deuxième.

---

(1) Chapsal, *op. cit.*, p. 56
Lepargneur, *op. cit.*, p. 83.
Drouets, *Traité*, p. 155.

CHAPITRE DEUXIÈME

La conservation du gage

Deux dangers dans les sociétés à responsabilité limitée étaient à craindre pour la conservation du gage des tiers : l'un qui est très spécial à ce genre d'entreprise et qui est issu du droit de préemption, dont nous allons nous occuper dans notre première section. L'autre qui était déjà connu dans le droit antérieur des sociétés et qui vient des intérêts fixes, que nous examinerons dans notre deuxième section.

Section première. — Le droit de préemption

Trois questions se posent ici : qu'est-ce que le droit de préemption ? Comment peut-il nuire aux tiers ? Quelle est la solution à adopter à son égard ?

Nous allons examiner chacune d'elles dans un paragraphe spécial.

§ 1) *Qu'est-ce que le droit de préemption ?*

Pour répondre à cette question, il faut nous remettre en présence de la nature des sociétés à responsabilité limitée : nous savons que ce sont généralement de petites entreprises, pour la plupart familiales, chez qui l'*intuitus personæ* compte beaucoup et qui doivent, obligatoirement, aux termes des articles 21, 22 et 23 (1), de notre loi, introduire dans leurs statuts des restrictions à la circulation de leurs titres, si bien, que le transfert de ceux-ci ne devant et ne pouvant s'opérer qu'exceptionnellement, on est en droit de se demander si les membres de ces établissements ne vont pas être les prisonniers de leurs parts pour le plus grand dommage de leurs intérêts ?

---

(1) *Supra*, p. 20.

M. Chapsal prétend que non : " car, dit-il, s'ils (les associés) sont entrés dans la société, ce n'est point pour réaliser un bénéfice en aliénant leur part, c'est pour y rester d'une façon durable ". (1).

Certes, quelqu'un qui entre dans nos entreprises n'a pas l'idée de spéculation. Mais il ne faut cependant pas oublier que vraisemblablement, comme un commanditaire ou comme un actionnaire, il aura, ailleurs, d'autres affaires.

Dans ces conditions, il est très possible d'admettre qu'il peut avoir besoin personnellement, pour le sauver d'une faillite, par exemple, de fonds rapidement disponibles, et que sa situation périlleuse l'empêche de dire à l'assemblée de la société à responsabilité limitée dont il fait partie, pourquoi il désire aliéner ses titres.

Etant dans l'ignorance de ces motifs, et ne se souciant pas d'introduire parmi eux un étranger ou un inconnu, il peut se faire que les autres membres de l'établissement s'opposent à la cession demandée, si bien que cet individu va être dans la cruelle alternative suivante : ou de voir ses propres affaires péricliter, faute de ressources immédiatement disponibles, ou d'être obligé, au risque de perdre son crédit, de dénoncer son embarras.

Pour éviter cela, la plupart des sociétés anonymes, qui, avant la loi du 7 mars 1925, ont limité, dans leurs statuts, la circulation de leurs actions, y ont stipulé également le droit de préemption (2), c'est-à-dire qu'elles ont pris une disposition, selon laquelle si, un membre veut transmettre ses titres et si l'assemblée refuse d'en agréer le cessionnaire, *l'entreprise est obligée de racheter elle-même ces valeurs*, ce qui confère, à ces organisations, le privilège de se

(1) Chapsal, *op. cit.* p. 45.

(2) Il existe également dans les sociétés à capital variable comme le verrons plus loin.

porter acquéreur de leurs propres actions avant toute autre personne. C'est pourquoi on a appelé cette mesure : droit de préemption. (1). Ce droit n'est pas, d'ailleurs, sans inconvénient pour la garantie des tiers comme nous allons le constater dans notre § 2.

§ 2) *Les dangers du droit de préemption pour la garantie des tiers.*

Les sociétés, dont nous venons de parler, ont organisé généralement en vue de l'exercice de ce droit une caisse de rachat, de telle sorte que leur capital social n'a pas à souffrir du remboursement des parts, et que les créanciers ne sont pas atteints dans leur gage.

Mais ce qui est à craindre pour la sécurité des tiers, c'est que ce droit soit établi *sans la caisse de rachat*.

C'est d'ailleurs bien cela que le législateur a voulu éviter en l'écartant de notre loi, comme le prouve le passage suivant de M. Chapsal : « la Chambre écrit-il, n'a pas cru devoir retenir ce droit de préemption pour la société " on ne s'imagine pas, dit le rapporteur, une société rachetant ses propres actions, elle diminuerait de cette manière le capital social, et ses créanciers se trouveraient frustrés de leur principale garantie ". Il est, en effet, exact que l'exercice de ce droit de préemption par la société entraînerait une réduction graduelle du capital social qui pourrait porter préjudice aux tiers. » (2).

Le danger est certainement ici très grand pour les créanciers, et cependant, il nous semble que nous avons suffisamment prouvé, plus haut, qu'il ne saurait y avoir, dans un établissement, de restriction à la libre transmissibilité des parts, sans que le droit en question y soit corrélativement stipulé. Quelle va donc être la solution de ce conflit ? Nous allons essayer de la trouver.

---

(1) Voir sur tout ceci : Escarra, *art. cit.*, p. 345 et suiv.
(2) Chapsal, *op. cit.*, p. 46.

§ 3). *La Solution.*

Malgré ce que nous venons de dire, M. Lepargneur ne met pas en doute, que les sociétés à responsabilité limitée puissent établir dans leurs règlements cette faveur pour leurs membres : " bien que le texte définitif de la loi n'en parle pas, dit il en effet, il n'est pas douteux que les statuts peuvent organiser un droit de *préemption*, en faveur des *associés*, à des conditions déterminées, ou même autoriser les gérants au rachat des parts, pour le compte de la *société*, moyennant un prix, dont la base sera fixé d'avance, auquel cas il devra être procédé à une réduction régulière du capital." (1).

Cette opinion ne saurait donc être retenue, les travaux préparatoires, que nous rappellions plus haut, s'y opposent, ainsi que l'art. 40 de notre loi, qui admet le droit de préemption pour nos entreprises, lorsqu'elles *sont à capital variable.*

Ce texte en effet, renvoie pour la réglementation à appliquer, dans ce cas, à nos établissements, aux art. 48 à 54 de la loi de 1867. Or, on sait que les sociétés à capital variable ont été adoptées, par le législateur, pour favoriser les coopératives, et permettre à leurs membres de bénéficier du droit de préemption. (2).

Donc, les sociétés à responsabilité limitée, qui tomberont sous le coup de l'art. 40, jouiront nécessairement de ce privilège, mais, étant donné ce que nous venons de dire, toutes celles qui n'auront pas cette nature spéciale, ne pourront pas en procurer les avantages à leurs membres.

Telle est la réglementation qui ressort de nos textes. Elle peut paraître une solution élégante au problème posé. Il est en effet, possible de dire que ces mesures ne sacrifient en rien, ni les intérêts des

---

(1) LEPARGNEUR, *op. cit.*, p. 48.

(2) Voir à ce sujet THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial*, éd. 1925, p. 536.

associés, puisqu'en mettant leurs entreprises à capital variable, ils pourront profiter du droit de préemption, ni ceux des tiers, puisque, dans tous les cas où les sociétaires jouiront de cette faveur, ils seront protégés par les garanties spéciales, que leur offrent les dispositions prévues pour les sociétés à capital variable.

Et cependant elle ne nous satisfait pas, car, comme nous le disions plus haut, on ne peut pas comprendre qu'une affaire possède, dans ses statuts, des limitations à la circulation de ses titres, sans qu'il y soit établi, corrélativement, le droit de préemption. Il va donc falloir, avec le système que venons d'exposer, que *toutes les sociétés à responsabilité limitée soient à capital variable,* si elles ne veulent pas voir leurs membres prisonniers de leurs titres ! C'est là une exigence du législateur qui nous paraît absolument exorbitante !

Il eut été certainement très préférable, que les auteurs de notre loi aient adopté la solution allemande suivante : la clause de préemption n'est interdite dans les *G. M. B. H.* que si elle est faite sur " l'actif nécessaire à la conservation du capital ". (1).

C'était ainsi permettre à *toutes nos entreprises* d'introduire ce droit dans leurs règlements, en créant une caisse spéciale pour l'alimenter. Si bien que l'intérêt des associés était respecté, sans compromettre la sécurité des tiers. Tandis qu'avec l'état actuel des art. 22 et 40 de notre loi, et vu les travaux préparatoires, *il nous paraît impossible que les sociétés à responsabilité limitée, qui ne sont pas à capital variable, puissent introduire valablement, dans leurs statuts, le droit de préemption.*

Nous comprenons tout le brutal de cette conclusion, mais il ne saurait y en avoir d'autres, et le législa-

(1) HATT, *op. cit.* p. 70.

teur, qui a si bien condamné le droit de préemption, parce qu'il pouvait être une cause de diminution de capital, a pourtant introduit dans notre loi, une mesure capable de provoquer, bien plus certainement, des brèches dans les fonds sociaux : c'est la clause d'intérêts fixes, que nous allons étudier avec notre section deuxième.

Section deuxième. — De la clause d'intérêts fixes

Avant d'examiner notre loi sur ce point, rappelons très brièvement ce qu'est cette clause et quel en était le droit admis avant le 7 mars 1925.

On sait que c'est une disposition statutaire aux termes de laquelle des dividendes sont distribués aux associés, sans que *l'affaire ait réalisé de bénéfices*.

Ni le code du commerce, ni la loi du 24 juillet 1867, ne s'en étaient occupés ; mais la jurisprudence avait validé de telles mesures en raison des nécessités de la pratique (1) et notre loi est venue la confirmer. *Son article 34 permet, en effet, l'introduction de la clause d'intérêts fixes dans l'acte des sociétés à responsabilité limitée.* Cependant, elle y a mis des conditions. Cherchons à les connaître, et nous les examinerons ensuite en regard du droit des tiers.

§ 1 : *La clause d'intérêts fixes dans la loi du 7 mars 1925*

M. Drouets a très bien exposé, dans son traité, les dispositions de l'article 34, aussi nous ne nous étendrons pas sur ce sujet (2).

Rappelons seulement qu'une société à responsabilité limitée peut stipuler cette clause dans les conditions suivantes :

1° Pour la seule période de temps, déterminée par

(1) Limoges, 28 janvier 1898. — D. 99, 2, 353.
(2) Drouets, *Traité*, p. 158 et suiv.

les statuts, nécessaire « à l'exécution des travaux qui, d'après l'objet de la société, doivent précéder le commencement de ses opérations » (1) ;

2° Avec publication de cette mesure, conformément à l'article 13 de la loi ;

3° Avec report sur les bénéfices à venir.

Son taux est librement fixé par les règlements de la société.

Par conséquent, nous pouvons dire, en laissant de côté la condition du report, que nous examinerons plus loin, qu'il n'y aurait pas distribution d'intérêts fixes, mais répartition de dividendes fictifs, et ainsi répétition possible de la part des créanciers, dans les deux cas suivants : si la publication de la clause n'a pas été régulièrement faite, et si les sommes remises aux associés le sont en dehors de la période prévue par la loi.

Pour la publicité, aucune difficulté ne se présente. Si, en effet, elle n'a pas été effectuée selon les formes voulues, les tiers, qui n'ont pas été avertis de la diminution possible de leur gage, ont le droit de faire rapporter aux associés les espèces versées.

Mais il n'en est pas de même pour notre seconde proposition : les exégètes ne sont pas d'accord sur l'étendue à donner aux dispositions de l'article 34. Deux théories sont, en effet, ici en présence : celle de M. Lepargneur et celle de M. René Gain. Nous allons les examiner avec notre paragraphe deuxième.

§ 2 : *La clause d'intérêts fixes et la garantie des tiers*

M. Lepargneur pose ici un double principe : il prétend que, d'après la formule légale, si les travaux préparatoires, nécessaires à la mise en train de l'exploitation d'une affaire *sont terminés avant l'époque prévue par les statuts, et les opérations commencées, il y aura répartition de dividendes fictifs, s'il*

(1) Article 34.

est encore procédé à des distributions d'intérêts fixes.

Mais il soutient par contre que, *si les travaux préparatoires ne sont pas terminés à la fin de la période prévue, celle-ci pourra être prorogée par décision de l'assemblée générale, et que, pendant ce nouveau laps de temps, les fonds répartis entre les associés conserveront le caractère d'intérêts fixes* (1).

M. René Gain résout ce problème délicat d'une autre manière : *il considère qu'il y aura toujours distribution de dividendes fictifs, si les intérêts fixes sont donnés aux membres de l'entreprise au delà de l'époque statutaire, que les travaux préparatoires soient terminés ou non.*

De plus, il fait entrer dans le cas contraire l'élément de fraude et il admet la solution suivante : *si les associés ont stipulé un temps trop long pour la période en question, dans le but de tourner la loi, tous les fonds qui seront répartis, lorsque les travaux préparatoires seront terminés, auront le caractère de dividendes fictifs. Mais, s'il n'y a pas d'intention frauduleuse, les espèces versées conservent le caractère d'intérêts fixes* (2).

Telles sont les deux opinions en présence, que valent-elles l'une et l'autre? Nous allons le voir.

Examinons, tout d'abord, celle de M. Lepargneur dans sa seconde proposition.

Il nous semble difficile de l'admettre en droit, et nous dirons qu'en fait elle est de nature à entraîner de graves abus.

Etudions d'abord le point de droit et remarquons, pour commencer, que notre loi ne prévoit que deux cas possibles de diminution du capital social : celui de l'article 34 qui s'occupe de la clause d'intérêts fixes, et *celui de l'article 40 qui tolère, comme nous le*

---

(1) LEPARGNEUR, *op. cit.* p. 88 et 89.
(2) GAIN, *op. cit.*, p. 93.

savons, le droit de préemption dans les sociétés à responsabilité limitée à capital variable.

Ceci étant posé, nous dirons que prolonger la période, pendant laquelle les intérêts fixes peuvent être distribués, c'est admettre que le capital social puisse être entamé en dehors de toute hypothèse prévue par la loi : en effet, la brèche sera faite autrement que par le rachat de parts effectué par la société, et elle le sera, de plus, en dehors des termes de l'article 34, puisqu'il n'autorise nullement les associés à prolonger la période statutaire des travaux préparatoires. Par conséquent, il y aura là, purement et simplement, répartition de dividendes fictifs, donc soumis à répétition.

De plus, dans la pratique, l'interprétation de M. Lepargneur pourrait donner lieu à la fraude suivante : des individus, après s'être mis en société à responsabilité limitée et s'être engagés avec des tiers pour les premiers travaux, voient qu'ils ont peu de chance de réussir.

Pour éviter une liquidation onéreuse pour eux, ils prolongent le temps de la mise en œuvre de l'affaire. Ils s'attribuent ainsi des intérêts fixes, et reprennent peu à peu, sous cette forme, les espèces versées. Il est vrai que le capital ne peut jamais être en-dessous de 25 000 francs. Mais, on peut très bien supposer que ces individus réduisent les fonds sociaux à ce chiffre minime, puis qu'ils déposent leur bilan, et mettent ainsi leurs créanciers devant le fait accompli, c'est-à-dire devant un gage réduit à l'état de fantôme et sans qu'il puisse y avoir lieu à répétion, puisque les sommes versées n'auraient pas perdu leur caractère d'intérêts fixes.

Il est vrai que *fraus omnia corrumpit.* mais les tiers auraient la charge de la preuve, et il leur sera, dans l'espèce, très difficile de prouver le dol.

Donc, sur ce point déjà, nous ne saurions admet-

tre l'opinion de M. Lepargneur et nous nous rallions entièrement ici à la conception de M. René Gain.

Quant au second point, nous dirons que nous rejetons l'une et l'autre solutions ; celle de M. René Gain comme celle de M. Lepargneur, et voici pourquoi : l'article 34 lie, intimement, la période de temps nécessaire à l'exécution des travaux préparatoires à sa durée déterminée par l'acte social. « *Il peut être stipulé, dit-il, en effet, dans l'acte de société, mais seulement pour la période de temps nécessaire à l'exécution des travaux qui, d'après l'objet de la société, doivent précéder le commencement de ses opérations*, que les associés auront droit à des intérêts, à un taux déterminé, même en l'absence de bénéfices. *L'acte de société détermine cette période.* » Et il ne saurait en être autrement, en raison des fraudes signalées plus haut, toujours à redouter, et aussi à cause de celles possibles des tiers. Si, en effet, comme nous venons de le montrer, il n'est pas admissible que les associés puissent, au détriment du droit des créanciers, allonger indéfiniment la période en question, il ne le serait pas également que les tiers puissent la raccourcir sous prétexte que l'installation de l'entreprise, les essais de procédés nouveaux sont terminés, et transformer ainsi les intérêts fixes en dividendes fictifs.

C'est qu'il sera souvent très difficile, dans la pratique, de dire quand cette époque sera close, surtout lorsqu'il s'agira de tentative de mise au point d'inventions nouvelles.

De telle sorte, que si on ne suit pas en ces matières une règle précise, celle que le législateur a formulée lui-même : la détermination, par le contrat de société, de la période en question, on risque de voir naître des conflits inextricables : les créanciers, par exemple, prétendant, d'un côté, que les travaux préparatoires sont achevés et que l'entreprise a commencé

ses opérations ; de l'autre, les associés soutenant que les travaux ne sont pas terminés et que les actes de gestion, qu'ils ont pu déjà faire, ne sont pas encore des opérations commerciales.

Donc, pour résumer et conclure toute cette question, nous dirons que *toute somme répartie entre les membres d'une société à responsabilité limitée, en l'absence de tous bénéfices, devra être considérée comme intérêts fixes, tant que la période déterminée par le contrat de société, pour l'exécution des travaux préparatoires, n'est pas terminée, sans que sa durée puisse être en rien raccourcie. Mais que si ces mêmes espèces étaient partagées par les associés, cette époque clause, on devrait alors considérer qu'il y a là dividendes fictifs, et que, par conséquent, ces fonds sont soumis à répétition, comme nous allons le montrer dans notre section troisième.*

Section troisième. — De la répartition de dividendes fictifs

Si le législateur a toléré que le gage des créanciers puisse être diminué par la distribution d'intérêts fixes, il a pris, au contraire, des mesures rigoureuses pour éviter que le capital social ne vînt à être entamé par la répartition de dividendes fictifs. Ces dispositions sont parmi les principales qui sont admises, par notre loi, en garantie des tiers. Nous devons donc les examiner et déterminer quand il y aura dividendes fictifs, ce qui ne laisse pas de présenter de graves difficultés, en particulier pour la question dont nous avons réservé l'étude tout à l'heure : celle du report des intérêts fixes sur les bénéfices à venir.

§ 1. : *Quand y aura-t-il répartition de dividendes fictifs ?*

On sait que dans toute entreprise il y a répartition de dividendes fictifs, lorsque les associés touchent

des revenus en l'absence de tous bénéfices et avec des fonds pris sur le capital social ou avec des sommes qui devraient aller à la réserve légale.

C'est là le droit commun des sociétés qui doit s'appliquer, sans hésitation aucune, à nos entreprises. C'est pourquoi il n'y a en cela aucun problème délicat à résoudre. Aussi nous n'insisterons pas sur ce point. Mais il est un cas où il n'en est pas de même : c'est celui du report des intérêts fixes sur les recettes futures de l'affaire, dont nous avons réservé, tout à l'heure, l'étude, et que nous devons maintenant examiner.

Notre loi contient ici des obscurités qu'il nous faut éclaircir. Pour cela, remettons-nous en présence de ses dispositions.

Le dernier paragraphe de l'article 34 dit textuellement : « le montant des intérêts (1) ainsi payés doit être compris parmi les frais de premier établissement et réparti avec ces frais, suivant le mode et dans le délai que doivent fixer les statuts, sur les années qui présentent des bénéfices. »

Ce texte, qui paraît clair au premier abord, comporte, si on l'examine attentivement, des contradictions, si bien que le sens à lui attribuer est très difficile à découvrir.

Remarquons, en effet, avec M. Lepargneur, que notre loi est ici en désaccord avec les principes généraux du droit. Il est, en effet, partout admis que les frais de premier établissement d'une entreprise soient couverts par les recettes des années suivantes, et il ne saurait être question de parler de bénéfices tant que cette mise de fonds n'aura pas été amortie par les excédents des exercices annuels.

Par conséquent, on ne comprend plus très bien l'article 34, lorsqu'il prétend assimiler les intérêts

---

(1) *Les intérêts fixes.*

fixes aux frais généraux, et assurer leur remboursement par des bénéfices !

En présence de cette difficulté, M. Lepargneur a proposé de considérer qu'il y aurait répartition de dividendes fictifs, si les associés touchaient, de l'affaire, des revenus, alors que la brèche faite au capital, par les intérêts fixes, ne serait pas réparée.

Avec ce système, l'établissement ne pourrait donc pas faire de bénéfices, tant que le capital social n'aurait pas été remis dans son intégralité.

Il nous semble que M. Lepargneur va un peu loin, et qu'il ne se conforme pas assez à la loi. En effet, celle-ci parle de *mode et de délai à fixer par les statuts, pour faire le report en question*, et avec la solution de M. Lepargneur, nous ne voyons pas qu'il y ait lieu d'observer cette disposition !

Elle n'est pas négligeable cependant.. et comme malgré tout, le législateur a écrit le mot de " *bénéfices* ", c'est donc qu'il a estimé que les membres de l'entreprise pourraient en toucher, avant que les fonds sociaux ne fussent remis en état

Nous abandonnerons, pour toutes ces raisons, l'opinion de M. Lepargneur, et nous proposerons de résoudre ce problème de la manière suivante : il faut dire qu'à la fin de chaque exercice annuel, lorsque les frais généraux seront couverts et les sommes à mettre dans la réserve légale détournées, s'il y a un excédent, il y aura alors bénéfices, et dire que *c'est sur eux que devra être prise une quote-part, déterminée par les règlements sociaux*, pour reconstituer le capital de l'établissement entamé par les intérêts fixes.

Si cette quote-part n'était pas réservée par les gérants, et qu'elle fût répartie, par eux, entre les associés, il y aurait alors distribution de dividendes fictifs, et soumis à répétition comme nous allons le voir dans notre § 2. Mais, lorsqu'elle est mise à part et versée

dans les fonds, nous pensons que le reste de l'excédent de l'actif peut aller, très valablement, aux sociétaires, et cela même sans que la brèche du capital social n'ait pas été encore complètement comblée.

Il nous semble que cette façon d'envisager notre question serre le texte de l'art. 34 de très près, tout en ne sacrifiant ni les intérêts des tiers ni ceux des membres de l'entreprise.

§ 2. *Des sanctions à la distribution des dividendes fictifs.*

Le législateur a pris ici deux sortes de mesures : les unes sont préventives, et les autres répressives.

Nous renvoyons l'étude des premières au chapitre suivant ; quant aux secondes, nous ne retiendrons ici que les dispositions relatives à la répétition des tiers contre les associés. Nous réservons pour notre troisième partie, l'examen des sanctions pénales.

La répétition des tiers fait l'objet de l'art. 35 de notre loi et il se montre plus rigoureux que l'art. 10 de la loi de 1867 qui stipule sur le même sujet.

Avec ce dernier texte, en effet, l'action en répétition ne peut être intentée contre les associés que si les dividendes fictifs leur ont été remis en l'absence d'inventaire ou, s'il y a un, contre ses résultats acquis. De telle sorte que, dans une société par actions, si le gérant ou les administrateurs avaient distribué des intérêts aux membres de l'entreprise, à la suite d'un inventaire frauduleux, et, s'il est prouvé que les associés sont de bonne foi, aucune action en répétition ne peut être intentée contre eux par les tiers.

Tandis que, pour les établissements de la nouvelle forme, l'art. 35 ne met aucune condition de ce genre, à l'exercice de l'action en répétition. Du moment donc que les membres de l'affaire ont reçu des dividendes fictifs, qu'ils soient ou non de bonne foi, qu'ils aient été trompés ou non par le gérant, les créanciers sociaux peuvent répéter contre eux.

Cette rigueur se comprend d'ailleurs et les auteurs sont unanimes à l'approuver, car, comme nous allons le voir, avec notre chapitre troisième, notre loi, pour satisfaire aux nécessités pratiques, a laissé à la gestion des sociétés à responsabilité limitée, une très grande indépendance et une liberté qui s'exerce presque sans contrôle.

CHAPITRE TROISIÈME

La Gestion des sociétés à responsabilité limitée

C'est dans cette question, que le très grave problème, objet de notre travail, s'est posé au législateur, dans toute son acuité. C'est ici, en effet, tout particulièrement qu'il fallait décharger, les sociétés à responsabilité limitée, de tout l'appareil de contrôle de la gestion, trop onéreux pour elles, qu'impose, aux entreprises par actions, la loi du 24 juillet 1867, sans pour cela que la garantie des tiers s'en trouve diminuée et leur sécurité amoindrie.

Nous allons voir comment notre loi a résolu cette cette délicate question, en étudiant le contrôle de la gestion dans nos sociétés, et les dispositions spéciales qu'elle a prises dans ce domaine pour la sauvegarde du droit des créanciers.

Section première. — Du contrôle de la gestion

Pour traiter ce sujet, il nous faut distinguer entre les sociétés à responsabilité limitée qui comptent moins de vingt membres et celles qui dépassent ce nombre. La réglementation est, en effet, différente dans les deux cas.

§ 1er : *Du contrôle de la gestion dans les sociétés à responsabilité limitée de moins de vingt membres.*

Trois mesures principales ont été adoptées ici par notre loi, et, toutes trois sont des innovations dans notre droit. Elles sont les suivantes : tout d'abord la tenue régulière d'assemblées générales n'est pas obligatoire, puis, les membres sont autorisés à prendre connaissance à tout moment des inventaires et bilans de l'entreprise, enfin, la nomination d'un conseil de surveillance n'est pas forcée.

Examinons attentivement chacune de ces dispositions.

Pour la première, l'art. 26 dispose que, quand il y aura des décisions à prendre pour le gouvernement de la société, la tenue d'une assemblée générale " n'est pas nécessaire quand le nombre des associés n'est pas supérieur à vingt ". et il stipule en outre que, dans le cas où l'assemblée ne se réunit pas, chaque sociétaire recevra le texte de ces décisions, et votera par écrit.

On sait que, jusqu'à présent, le vote par écrit était banni de notre droit, de telle sorte qu'il y a dans cette voie, de la part du législateur, un premier pas de fait, qui peut, dans la suite, avoir des conséquences considérables.

Remarquons, de plus, que ces dispositions donnent au gérant une pleine liberté et qu'il pourra diriger l'entreprise presque sans contrôle.

Deux cas, en effet, se présentent : ou les réglements de l'établissement ont prévu des réunions périodiques des membres, ou ils ne l'ont pas fait.

Etudions chacune de ces hypothèses séparément, et voyons d'abord le cas où les statuts n'ont pas prévu d'assemblée obligatoire.

Selon l'article 26, le vote pourra donc se faire par écrit quand il y aura des décisions et des résolutions à prendre. Mais, de qui vont émaner ces décisions et résolutions objet de ce vote : *du seul organe de gestion*. Il ressort, en effet, des termes mêmes de notre loi, que les associés ne peuvent avoir l'initiative de provoquer cette consultation écrite, car, l'art. 26 dit que " *chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre, expressément formulées, et émettra son vote par écrit* ", *sans rien ajouter*, alors que l'art. 29, qui s'occupe des assemblées, prévoit que celles-ci pourront être convoquées sur la demande des associés représentant plus de la moitié du capital social.

Ainsi, nous sommes en face, d'une part, de dispositions précises, et de l'autre, du silence ! C'est donc que les associés, à moins qu'une disposition statutaire ne vienne expressément leur confier ce droit, n'ont pas l'initiative de provoquer une consultation écrite (1), et, c'est pourquoi nous disons que l'organe de gestion sera, dans l'hypothèse présente, très libre de ses actes, étant ainsi seul juge de l'opportunité de la consultation qui pourra même n'être pas annuelle, car, en effet, malgré l'avis de M. Lepargneur, il ne peut pas y avoir pour elle d'époque fixe. Cela ne se comprendrait pas en pratique, et, notre loi est bien formelle ici : elle décide en effet, à propos du vote par écrit, que « chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre, expressément formulées ». Il faut donc, pour que la consulation écrite puisse avoir lieu, qu'il y ait des décisions à prendre bien nettement exprimées, ce qui manquerait certainement souvent, si cette façon de connaître l'avis des associés était obligatoire périodiquement.

Mais, de toute autre manière, se présente, croyons-nous, le cas où les règlements de la société ont prévu la tenue d'assemblées.

Ici, la liberté du gérant nous paraît être bien moins grande.

Tout d'abord, en effet, en cas de réunions annuelles prévues par les règlements, la gestion de l'entreprise sera surveillée périodiquement.

Puis, il semble bien, que notre loi autorise les membres de l'établissement à provoquer, si le besoin s'en faisait sentir, des assemblées en dehors de celles qui sont statutaires.

Examinons, en effet, attentivement les termes de l'art. 29 : ceux-ci donnent la possibilité aux gérants

---

(1) Nous sommes d'accord sur ce point avec M. Lepargneur : voir *Infra*, p. 94.

de convoquer ces assemblées, et à leur défaut, au conseil de surveillance " *s'il en existe un* ".

Or, que signifient ces termes, dans cet article, appliqués au conseil de surveillance, si ce n'est que, dans la pensée du législateur, l'assemblée pourra être convoquée, dans les sociétés de moins de vingt membres, sur la demande des associés ! L'art. 32 en effet, oblige les sociétés de plus de vingt membres à nommer un conseil de surveillance, donc, ces mots « *s'il en existe un* » ne peuvent que manifester l'intention du législateur de vouloir que les dispositions de l'art. 29 s'appliquent aux sociétés de *moins* de vingt membres comme à celles de *plus* de vingt membres.

Ce n'est pas là cependant l'avis de M. Chapsal. Il écrit en effet, à propos de la réglementation de l'art. 29 : " rien de semblable n'est prévu par la loi pour les petites sociétés. Il appartiendra aux statuts de régler ces divers points" (1), et dans ce sens, M. Drouets se montre encore plus affirmatif : " ce droit, dit-il, (de réunir l'assemblée) appartient évidemment aux gérants, mais, en l'absence d'une disposition expresse de l'acte de société, il doit être refusé aux associés " (2).

Malgré que M. Lepargneur ne soit pas très explicite sur ce sujet, nous croyons pourtant qu'il a exprimé la même opinion que nous : " une consultation de ce genre (il s'agit de consultation par écrit) écrit-il, en effet, en propres termes, peut-elle être exigée par des associés représentant plus de la moitié du capital social? Il semble bien que non, étant donné que l'art. 29, où se trouve cette dernière expression, ne vise que les assemblées " (3).

Et M. Lepargneur de précise pas davantage. C'est

---

(1) Chapsal, *op. cit.*, p. 52.
(2) Drouets, *traité*, p. 234.
(3) Lepargneur, *op. cit.*, p. 71.

donc qu'à son avis, toute réunion de membres, qu'elles soient tenues dans de grandes ou de petites sociétés à responsabilité limitée, peut être convoquée sur demande des associés.

Enfin, citons encore le rapport Manceau qui, lui, vient à l'appui de notre thèse, car, il déclare à propos de l'art. 31 du projet de 1920, qui est rédigé comme l'art. 29 actuel, que les associés de doivent pas se trouver désarmés en face de la mauvaise volonté du gérant à tenir une assemblée générale, sans plus spécifier. (1).

Donc, devant cette carence, nous sommes tout à fait autorisé, croyons-nous, à penser que M. Manceau a voulu parler, ici, de n'importe quelle assemblée, tenue aussi bien dans les petites que dans les grandes sociétés à responsabilité limitée.

Ainsi, pour résumer toute cette discussion et la conclure, nous poserons les principes suivants : nous dirons que, *dans les sociétés à responsabilité limitée de moins de vingt membres, dont les statuts n'ont pas prévu d'assemblée obligatoire, la consultation des membres se fera par écrit, et que ce sera au gérant seul qu'appartiendra le droit de provoquer cette consultation en l'absence de toute disposition statutaire, mais nous ajouterons que, dans ces mêmes sociétés, lorsque des assemblées ont été prévues par des règlements, celles-ci pourront être réunies sur demande des membres représentant plus de la moitié de leur capital.*

De telle sorte qu'on peut se rendre compte, à présent, combien, généralement, dans ces petites entreprises, l'organe de gestion sera libre dans ses actes. Mais pour atténuer un peu cette grande indépendance, notre loi a prévu que la communication

(1) On trouvera le rapport MANCEAU au journal officiel : documents parlementaires de la Chambre, cession extraordinaire 1921, p. 146 ; annexe n° 3349.

des bilans et inventaires devrait être faite, à n'importe quel moment de l'année, aux associés sur leur demande. Cela résulte des termes mêmes de l'article 30 de la loi, et c'est là, comme nous l'énonçions plus haut, une innovation de plus dans notre droit.

On sait, en effet, que les règles admises, sur ce point, par la loi du 24 juillet 1867, sont très différentes, car les entreprises par actions ne peuvent se refuser à faire de semblables communications, que quinze jours avant l'assemblée générale annuelle, alors qu'ici, c'est toute l'année que ces pièces doivent être mises à la disposition des membres de l'établissement.

Que vaut pour la garantie des tiers cette disposition, et quelle valeur aura-t-elle comme contrôle de la gestion? A cette dernière question nous répondrons que nous croyons que l'efficacité de cette mesure sera, en cela, très minime, car la mise à la disposition des membres, en tout temps, des inventaires et bilans ne nous semble pas devoir donner aux associés l'exercice d'une surveillance bien grande sur les gérants. De deux choses l'une, en effet : ou les membres de l'entreprise seront mêlés très intimement à la marche de l'affaire et en connaîtront ainsi, au jour le jour, les diverses opérations, et la disposition de l'article 30 n'aura pas alors de signification, ou ils seront loin et préoccupés de toute autre question, si bien qu'ils ne s'intéresseront pas, généralement, d'une façon suivie, à l'exploitation de l'entreprise et que la faculté qui leur est donnée restera pour eux lettre morte.

Enfin, notre loi s'est montrée encore novatrice en n'exigeant pas que les petites sociétés à responsabilité limitée nomment un conseil de surveillance.

Les termes de loi de 1867 en font, en effet, un organisme indispensable pour les sociétés en commandite par actions. C'est là, pour les tiers et les

associés, une garantie importante contre une mauvaise gestion. Mais c'est également une lourde charge pour ces entreprises, c'est pourquoi le législateur ne l'a pas imposée à nos petits établissements.

Ainsi, nous constatons, une fois de plus, que, dans les sociétés à responsabilité limitée de moins de vingt membres, le gérant a une très grande liberté d'action.

Cette grande indépendance de gestion est d'ailleurs dans la nature de nos sociétés car, comme le dit si bien M. Manceau : « il s'agit dans l'espèce de sociétés spéciales où les gérants feront acte en quelque sorte d'associés en nom collectif. » (1).

Et, de fait, il faut bien voir que la plupart de ces établissements seront, comme nous l'avons déjà dit, fondés par un père de famille qui, désireux que sa maison ou son domaine ne soit pas, à sa mort, divisé entre ses enfants, le mettra en société à responsabilité limitée, mais tout en en gardant effectivement l'administration. Si bien que, pour lui, tant qu'il vivra, il n'y aura rien de changé, ce qui rendait nécessaire de lui laisser la faculté de conserver son indépendance précédente.

Cependant elle n'existe aussi largement que dans nos petites entreprises. Pour celles qui dépassent vingt membres notre loi s'est faite beaucoup plus rigoureuse comme nous allons le constater dans notre paragraphe 2.

§ 2 : *Du contrôle de la gestion dans les sociétés à responsabilité limitée de plus de vingt membres.*

Notre loi a repris ici les dispositions de celle de 1867, sur les trois points suivants : elle oblige les sociétés en question à tenir une assemblée générale annuelle, elle leur enjoint de nommer un conseil de

---

(1) Rapport MANCEAU, sous article 26.

surveillance, comme dans les sociétés en commandite par actions, et dont les pouvoirs sont « déterminés par l'article 10, alinéas 1 et 2, de la loi du 24 juillet 1867 » (1), et elle dispose dans son article 30, paragraphe 2, que leurs membres ne peuvent exiger du gérant communication des inventaires et bilans que quinze jours avant l'assemblée.

Aussi nous ne nous étendrons pas sur tout cela, et nous ne ferons que rappeler que leur assemblée peut être convoquée, à défaut du gérant et du conseil de surveillance, par l'initiative des membres représentant plus de la moitié du capital social (2).

Donc, dans ces établissements, la liberté du gérant nous apparaît comme n'étant pas plus grande que dans la commandite par actions, et cependant dans le souci, qu'il a eu, de la protection de leurs créanciers, le législateur, pour elles comme pour celles de moins de vingt membres, a pris des mesures spéciales pour la garantie des tiers, que nous allons étudier dans notre section deuxième.

Section deuxième. — Les mesures de garantie

Nous venons de constater que les gérants des sociétés à responsabilité limitée gouverneront souvent ces entreprises presque sans contrôle, et que leur grande liberté d'action se justifie pleinement.

Celle-ci, pour avoir toute son efficacité, devait s'accompagner de pouvoirs très étendus. Les auteurs de notre loi sûrent le comprendre et c'est pourquoi ils ont admis dans l'article 24 que « sauf stipulation contraire des statuts, ils (les gérants) ont tous les

---

(1) Article 32 de la loi du 7 mars 1925

Sur les pouvoirs du conseil de surveillance, consulter Thaller et Percerou, *op. cit.*, p. 443

(2) *Supra* p. 92.

pouvoirs pour agir au nom de la société en toutes circonstances ». (1).

Mais cette indépendance du gérant et les conséquences des dispositions de l'article 24 étaient de nature à entraîner un double danger pour les tiers : ils pouvaient redouter, en effet, que le gérant, par ses fautes, dilapide leur gage, et craindre qu'il se fasse, entre lui et les associés, des collusions frauduleuses, de telle façon que les membres de l'entreprise viennent leur dire : nous ne reconnaissons pas notre dette, car le gérant a outrepassé ses droits statutaires.

Notre loi a pris des dispositions pour garantir les tiers contre l'une et l'autre de ces deux alternatives. Nous allons les étudier dans nos deux paragraphes suivants.

§ 1. — *Garantie des tiers contre les limitations statutaires du pouvoir du gérant.*

Si l'art. 24 donne aux gérants des sociétés à responsabilité limitée, comme nous venons de le voir, un champ d'action très étendu, il tolère que les statuts viennent le limiter : « sauf stipulation contraire des des statuts dit-il », mais, ce n'est que parce qu'il stipule immédiatement après que " *toute limitation contractuelle des pouvoirs du gérant est sans effet à l'égard des tiers* ".

Ces deux mesures ne sont pas sans surprendre un peu. dès l'abord, et il semble qu'il y ait là une contradiction. Elle n'est qu'apparente, comme nous allons le montrer. Il ressort, en effet, de notre texte que *les membres de nos entreprises ne pourront jamais dénoncer les contrats passés entre*

(1) Voir à ce sujet LEPARGNEUR, *op. cit.*, p. 59 et suiv.

Voici ce qu'écrit M. Lepargneur : « Etant donné la formule de l'article 24, les pouvoirs dont nous parlons sont extrêmement larges et permettent aux gérants d'accomplir, au nom de la société, tous les actes qui se rapportent au but de la société, non seulement les actes d'administration mais même les actes de disposition. »

Voir également DROUETS, *Traité*, p. 208.

les gérants et les tiers, même si ceux-là ont outrepassé leurs droits, et que, s'ils l'ont fait, les associés pourront se retourner contre eux en dommages-intérêts.

Donc, les limitations statutaires des pouvoirs du gérant, ne vaudront que dans les rapports entre lui et les associés, et que les *créanciers seront toujours en droit d'exiger l'exécution de la convention.*

Nous croyons que cette disposition de notre loi est très sage et se justifie pleinement.

Elle est certes très rigoureuse pour les membres des sociétés à responsabilité limitée, mais elle est de nature, croyons-nous, à venir donner plus de confiance aux tiers qui ont, en outre, une autre garantie contre les fautes du gérant, dont nous allons nous occuper avec notre paragraphe deuxième.

§ 2. — *Garantie des tiers contre les fautes des gérants.*

Si les créanciers peuvent exiger l'exécution du contrat, ils jouissent également d'un autre recours. C'est le suivant : l'art. 25 de notre loi rend les gérants responsables envers eux et envers les associés de leurs fautes de gestion.

Ainsi, si le gérant venait à diminuer le gage des créanciers par la distribution de dividendes fictifs, par exemple, il pourrait être attaqué par les tiers en dommages-intérêts, et de plus, s'il le faisait frauduleusement, il serait passible de certaines peines, comme nous allons le voir dans notre troisième partie relative aux sanctions civiles et pénales des mesures préventives et protectrices que nous venons d'étudier.

TROISIÈME PARTIE

LES SANCTIONS

On peut dire en abordant cette partie que l'étude des dispositions particulières de la loi du 7 mars 1925 pour la garantie des tiers est close.

Nous les avons, en effet, exposées et critiquées, et cependant, notre tâche n'est pas finie. Quelque chose reste encore à dire, car, édicter des règles sans les sanctionner, c'est faire œuvre stérile.

Notre législateur n'est pas tombé dans cette erreur, il a prévu, en effet pour toutes les mesures dont dont nous nous sommes occupé dans notre travail, des sanctions civiles et pénales qu'il nous faut à présent examiner, tout en laissant de côté certains moyens de répression que nous avons déjà rencontré et étudié au cours de notre ouvrage, telle que la répétition en matière de dividendes fictifs et tels que les dommages intérêts pour les fautes de gestion.

Nous n'avons donc pas à revenir sur eux et les sanctions que nous allons rencontrer ici concernent généralement les règles constitutives et la publicité de nos sociétés, comme nous allons le constater avec nos deux chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER

De la nullité dans les mesures constitutives

Ce sont les art. 9 et 10 de notre loi qui s'occupent de la nullité de nos sociétés pour vice de constitution : l'art. 9 en détermine les conditions d'exercice, et l'art. 10 indique sur qui devra retomber la responsabilité de la faute commise.

De telle sorte, que les trois questions suivantes se présentent ici : quelles sont les causes d'ouverture de l'action en nullité ? Par qui et comment pourra-t-elle être exercée ? Quels en seront les effets ?

Nous allons étudier séparément chacun de ces différents problèmes.

Section première. — De l'ouverture de l'action en nullité

Nous avons vu dans nos première et dernière parties, que notre loi a pris toute une série de mesures, pour la garantie des tiers, touchant à l'objet et à la constitution de nos entreprises, soit pour qu'elles ne puissent échapper en fraude des droits de leurs créanciers à une législation spéciale, soit pour que ceux-ci fussent assurés de la réalité de leur gage.

La sanction civile de ces dispositions est la nullité : l'art. 9 spécifie bien, en effet, qu'. « est nulle et de nul effet, à l'égard des intéressés, toute société à responsabllité limitée, constituée contrairement aux prescriptions des art. 2, 4, 5, 6, 7 et 8 »

Donc, toute société à responsabilité limitée pourra être annulée si elle a pour objet l'assurance, la capitalisation et l'épargne, ou si son capital et inférieur à 25.000 francs, ou si elle s'est constituée sans que ses parts soient entièrement libérées, ou si ses fondateurs ont omis de déclarer dans l'acte, que ces

conditions sont remplies, ou si celui-ci ne contient pas l'évaluation des apports en nature.

Telles sont les causes d'ouverture de l'action en nullité.

On voit qu'elles sont nombreuses, et il faudra certainement, au moment de la formation d'une société à responsabilité limitée, que ses membres soient très éclairés sur la loi, pour ne pas risquer plus tard, si l'affaire vient à être prospère, de voir leur œuvre détruite par un prononcé de nullité sur recours d'un concurrent jaloux, qui serait dans les conditions requises pour intenter cette action, dont nous allons déterminer les conditions d'exercice.

Section deuxième. — De l'exercice de l'action en nullité

Deux questions se présentent ici : l'une qui n'offre aucune difficulté et dont nous ne ferons que rappeler les termes et la solution ; l'autre qui nous retiendra davantage, car elle engendre un problème important.

On peut tout d'abord se demander qui, va pouvoir intenter l'action en nullité ? Il nous est facile de répondre à cela, car on sait que ce sont les tiers et les associés. Il faut appliquer ici, en effet, les solutions qui sont admises pour la loi de 1867. Nous nous contentons donc de renvoyer le lecteur aux ouvrages généraux sur les sociétés et sur le droit commercial, sans nous attarder davantage sur ce sujet. (1).

Puis, il est permis de rechercher, si les personnes que nous venons de nommer, vont pouvoir encore introduire leur action en justice, même si les membres de l'établissement ont fait disparaître la cause de nullité avant que les tribunaux en soient saisis.

On sait en effet que, pour les autres sociétés, aux termes de l'art. 8 de la loi du 24 juillet 1867, modifiée

(1) Voir principalement : Thaller et Percerou, *op. cit.*, p. 364.

par celle du 1er août 1893, si l'entreprise a porté remède à son vice de constitution ou même, si une assemblée générale a été réunie à cet effet, avant l'introduction de la demande, il n'est plus possible pour les tiers de se prévaloir de ce défaut. Cette mesure a été prise pour éviter qu'une compagnie florissante soit indéfiniment à la merci de ses concurrents.

Notre loi n'a pas retenu cette disposition. Faut-il en conclure à la durée jusqu'à prescription du cas de nullité ?

M. Lepargneur et M. Gain, avec raison croyons-nous, répondent par l'affirmative (1). La loi de 1867 déroge en effet ici, au droit commun. Par conséquent, à moins d'un texte spécial, nul n'est autorisé à en étendre les règles.

Or, le législateur de 1925 ne l'a pas suivie sur ce point. Donc, nos sociétés ne peuvent profiter de ses dispositions. Cette solution nous paraît ne pas pouvoir être mise en doute, et cependant, M. Drouets, qui, sans la contester directement, explique la carence de notre texte par une inadvertance du législateur, laisse entrevoir que l'art. 8, dont il s'agit, pourrait s'appliquer ici.

Comme nous venons de le dire, cette opinion est impossible à soutenir, et, elle l'est d'autant moins, que si on examine bien notre loi, il ressort que l'absence en question est, croyons-nous, le résultat de la volonté du législateur.

Il a pensé, nous semble-t-il, qu'il protégerait les tiers très efficacement, en faisant planer jusqu'à prescription sur les associés, *qui ont enfreint les règles de*

---

(1) C'est là également l'avis de M. Pic : « intentionnelle ou non, a-t-il écrit, en effet, cette omission est regrettable, car elle laisse planer pendant 10 ans sur les associés responsables et les premiers gérants, une menace d'action en nullité, et favorise ces manœuvres de chantage rendues impossibles pour les sociétés par actions, par l'art. 8 précité. »

Collection Thaller : *Traité général théorique et pratique de droit commercial. Des sociétés commerciales par Paul Pic*, tome III, p. 897.

constitution de nos sociétés, la menace de voir leur œuvre anéantie par l'exercice d'une action en nullité. Il les a obligé ainsi, à respecter les dispositions de notre loi avec un soin tout particulier, ce qui, était très nécessaire, car, remarquons-le, la nullité vient sanctionner ici. surtout, des mesures destinées à contre-balancer, pour la garantie des tiers, ce que la forme de nos établissements leur fait perdre en sûreté. Ce sont, en effet, comme nous l'avons montré plus haut, les mesures relatives à l'objet de l'entreprise, au montant du capital social, au versement intégral des parts, à l'évaluation des apports en nature, toutes mesures dont il était important d'assurer l'application rigoureuse.

Mais le moyen employé, par le législateur, est extrêmement sévère pour les associés ; c'est pourquoi on est en droit de se demander si les auteurs de notre loi n'auraient pas mieux fait d'imposer aux fondateurs de nos sociétés, pour leur acte, la forme authentique, faite dans les conditions que nous avons décrites ailleurs (1), plutôt que de leur avoir ainsi enlevé la possibilité de couvrir le vice de constitution de leur société? Nous croyons que si, car les tiers auraient été assurés, tout aussi bien, du respect des mesures de leur garantie, et l'affaire n'aurait pas risqué d'être en but aux manœuvres de concurrents déloyaux.

Telles sont les conditions d'exercice de l'action en nullité. L'article 10 en règle les effets, nous allons les étudier avec notre section troisième.

Section troisième. — Les effets

Aux termes de ce dernier article, lorsque la nullité d'une société à responsabilité limitée a été prononcée pour vice de constitution, les membres de l'entreprise

(1) *Supra*, p. 35 et suiv.

auxquels la faute est imputable et les premiers gérants sont responsables pécuniairement *envers les autres associés* et envers les tiers.

La loi du 24 juillet 1867 prévoit des dispositions semblables, mais elles sont beaucoup plus nettes. Son article 8 spécifie, en effet, pour les sociétés en commandite par actions, que le dommage en question pourra retomber sur les membres du conseil de surveillance, le gérant, et les associés dont les apports en nature ou les avantages particuliers statutaires n'auraient pas été vérifiés ou approuvés par la première assemblée générale, et son article 42. qui statue pour les sociétés anonymes, stipule que « les fondateurs auxquels la nullité est imputable, et les administrateurs en fonctions au moment où elle a été encourue (*modifié par la loi du 1er août 1893, article 5*) « sont responsables, solidairement, envers les tiers et les actionnaires, du dommage résultant de cette annulation. » Seront également responsables, aux termes de ce même article, les associés « dont les apports ou les avantages n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'article 24. »

Donc, avec la loi de 1867, les personnes qui devront supporter les conséquences de la faute sont bien déterminées et la masse des associés qui, *pratiquement ne connaissent pas les statuts de l'affaire*, reste complètement en dehors de cette responsabilité.

Mais il ne pouvait pas en être de même pour nos sociétés, car elles sont, comme on le sait, de petites entreprises dont les premiers membres ne doivent pas, *en principe*, ignorer les règlements, puisque, comme nous l'avons montré, ils doivent signer l'acte.

Donc, si l'une d'elles vient à être annulée, on peut soutenir que les premiers associés ne doivent pas pouvoir arguer de leur méconnaissance de la faute commise pour en écarter d'eux les effets.

Cette conclusion peut, au premier abord, paraître

s'imposer, et c'est pourquoi, en face de l'obscurité de notre texte, MM. Lepargneur, Gain, Chapsal (1), l'ont adoptée. Ils exposent, en effet, que ces mots de notre loi : « les associés auxquels la responsabilité est imputable », se rapportent à tous les premiers membres de l'entreprise, sans qu'ils puissent s'exonérer, en prouvant leur bonne foi, et pour ses auteurs les termes de « envers les autres » s'appliquent uniquement aux membres venus postérieurement.

Nous ne nous rallierons pas à cette solution. Elle a le tort de ne pas serrer le texte d'assez près, car le législateur a bien dit : « les associés auxquels la responsabilité est imputable », et il a parlé *d'autres auxquels elle ne l'est pas*. De telle sorte que, d'accord avec M. Drouets, nous admettrons celle que nous allons exposer.

M. Drouets estime que les juges pourraient écarter la responsabilité de l'article 10 de l'un quelconque des premiers membres de l'établissement ou même de plusieurs d'entre eux, s'ils constatent que ces sociétaires n'ont « commis aucune faute parce qu'ils sont demeurés complètement étrangers à l'irrégularité commise » (2).

C'est-à-dire que tous les premiers associés ne seront pas *nécessairement responsables*, et qu'ils devront être exonérés s'ils peuvent prouver que la faute a été commise par un ou plusieurs d'entre eux, sans qu'il y ait doute possible.

Développons cette théorie que M. Drouets n'a fait qu'esquisser.

Pour cela, examinons si notre texte, qui n'a pas admis *expliciteme*nt la distinction de l'article 42 de la loi de 1867, ne l'aurait pas fait *implicitement*?

---

(1) Lepargneur, *op. cit.*, p. 35.
Gain, *op. cit.*, p. 47.
Chapsal, *op. cit.*, p. 76.
(2) Drouets, *Traité*, p. 98.

Pour ce faire, rappelons que dans nos entreprises, il est de droit commun, que les parts restent entre les mains de leurs premiers membres. La transmission des titres ne doit être, en effet, que l'exception.

Dans ces conditions, est-il permis de croire que le législateur, qui a voulu cette règle, ait visé dans l'article 10 des associés dont il s'est efforcé d'empêcher l'existence? Assurément non.

Donc nous dirons que l'article 10, en distinguant parmi les sociétaires, des personnes qui sont responsables et d'autres qui ne le sont pas, n'a entendu parler que des premiers associés.

Nous ferons observer, de plus, que si cet article n'a pas fait de différence apparente entre les fondateurs et les simples membres, il n'en est pas de même ailleurs dans notre loi. Si nous lisons, en effet, dans son article 4 « que *tous les associés* doivent intervenir à l'acte en personne », par contre, dans son article 7, elle dit que « les *fondateurs* doivent déclarer expressément, dans l'acte de société, que ces conditions sont remplies », et son article 37 spécifie bien que : « *les fondateurs*, qui ont fait dans l'acte de société une déclaration fausse concernant la répartition des parts sociales entre tous les *associés* ou la libération des *associés* », devront subir des sanctions pénales que nous ferons connaître plus loin.

Donc, dans ces textes et dans le dernier particulièrement, les expressions de fondateurs et d'associés s'opposent bien l'une à l'autre, et c'est pourquoi la volonté du législateur de faire un départ dans les premiers membres de nos sociétés, entre les simples associés et les fondateurs nous paraît absolument évidente.

Et cette distinction se justifie d'ailleurs pleinement. On peut, en effet, très bien concevoir, que lors de la constitution d'une société à responsabilité limitée, il y ait un petit noyau de personnes pour se réunir et

fonder l'affaire. Mais il est, en outre, tout à fait permis de supposer, que ne pouvant, entre elles, réunir un capital suffisamment important, elles aient fait appel à d'autres concours. Ceux qui s'engageront de cette dernière manière ne seront, somme toute, que des bailleurs de fonds et il est probable qu'ils s'en remettront, pour toutes les formalités à remplir, à leurs solliciteurs, et qu'ils se contenteront de signer l'acte social.

De telle sorte que, si les lanceurs de l'entreprise ont commis une erreur, une bévue légale, dans leur mission, ne devront-ils pas en être considérés comme les seuls responsables, à l'exclusion de leurs coassociés, simples porteurs de parts, et bien que ceux-ci aient signé le contrat?

Ne seront-ils donc pas : « les associés auxquels la nullité est imputable » et l'expression de « envers les autres », qu'emploie notre loi, ne se rapportera-t-elle pas, indiscutablement, aux bailleurs de fonds? *Assurément si.*

Il est donc, croyons-nous, ainsi démontré que l'article 10 distingue entre les fondateurs de l'établissement et les simples membres, et c'est pourquoi nous nous sommes rangé à l'opinion de M. Drouets, et pourquoi nous admettons, qu'en cas de nullité d'une société à responsabilité limitée, s'il y a parmi ses premiers membres des fondateurs et que la faute soit imputable à eux seuls, eux seuls en doivent supporter les conséquences.

Cependant, nous dirons que dans tous les autres cas, la responsabilité de l'article 10 retomberait sur l'ensemble des premiers associés, à moins que la faute de quelqu'un d'entre eux ne soit prouvée en fait.

Ajoutons, pour terminer, que cette responsabilité est solidaire, et qu'elle ne s'exercera, selon la solution admise pour la loi de 1867, modifiée par celle de 1893,

que si la société ayant fait de mauvaises affaires, il est prouvé que l'amputation du capital a pour cause le vice relevé. (1).

Appendice. — *De la nullité pour défaut de publicité.*

L'art. 13 § 3 de notre loi qui régit cette question a repris les termes de l'art. 56, § 3 de la loi du 24 juillet 1867. Le législateur a manifesté ainsi son intention de voir appliquer ici la doctrine admise pour les entreprises par actions.

Comme les auteurs et la jurisprudence ont toujours rapproché les art. 7 et 56 de la loi de 1867, nous devons faire de même pour nos art. 13 et 9. Aussi, les solutions à adopter ici, sont-elles les mêmes, soit que celles que nous venons de présenter, soit que celles qui sont admises pour la loi du 24 juillet.

C'est pourquoi nous avons jugé qu'il n'y avait pas matière à faire ici un chapitre spécial, et nous sommes-nous contenté de les rappeler dans un appendice.

Comme précédemment, nous allons envisager les causes d'ouverture de l'action en nullité, les personnes qui pourront l'exercer, les effets qu'elle comporte.

Les causes d'ouverture de l'action sont les suivantes : l'absence du dépôt de l'acte constitutif " aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société " (2), et l'absence d'insertions dans les journaux dans les formes et délais voulus.

Seules, ces règles de publicité peuvent occasionner par leur manquement la nullité de la société, ni les dispositions de l'art. 18 relatives à la publicité

---

(1) Voir Drouets. *Traité*, p. 98.
Thaller et Percerou, *op. cit.*, p. 375.
(2) Art. 12 de la loi du 7 mars 1925.

permanente, ni l'immatriculation au registre du commerce ne donnent lieu à ouverture à cette action.

Notre loi n'a prévu, comme sanctions à ces dernières mesures, que des châtiments pénaux que nous verrons au chapitre suivant.

Les personnes qui sont recevables à exercer cette action sont les mêmes que celles que nous avons mentionnées plus haut. Ce sont : les créanciers sociaux et les associés. Nous ne nous étendrons donc pas sur ce sujet.

Mais, nous serons un peu moins bref sur les effets de la nullité, car, cette question n'est pas sans offrir quelques difficultés.

Pour l'étudier, nous ferons remarquer que, malgré le rapprochement à faire entre les art. 13 et 9 de notre loi, nous ne croyons pas que son art. 10 puisse être applicable ici : l'art 13 n'y renvoie pas, et l'art. 10 spécifie bien que la responsabilité qu'il établit, ne peut atteindre les intéressés qu'à la suite de la nullité prononcée pour vice de constitution.

Puis, nous ferons observer que la question suivante, très délicate à résoudre, se pose ici : le défaut de publicité ne va-t-il pas entraîner les associés à être indéfiniment tenus du passif social ?

On pourrait répondre que oui, et, pour soutenir cette opinion, il serait possible de faire valoir les raisons que voici : il faudrait rappeler en premier lieu, que la société en nom collectif est le droit commun, alors que la limitation de la responsabilité n'est que l'exception ; dire ensuite que, par conséquent, si les membres d'une entreprise commettent une faute, en manquant aux règles de publicité, ils n'ont plus aucun droit à profiter de la bienveillance du législateur. On pourrait montrer, de plus, que nos établissements possèdent les caractères des sociétés en nom collectif, sauf, que leurs membres ne sont tenus que de leurs apports, et que, par suite, si les tiers ne

connaissent pas, par une large publicité, la forme véritable de l'entreprise, ils peuvent être trompés sur elle, et qu'ils seraient, par conséquent, en droit de considérer les sociétaires comme répondant des dettes de l'affaire sur tous leurs biens.

Ce raisonnement peut paraître juste, et cependant, nous ne retiendrons pas la conclusion qu'il comporte, parce qu'elle est trop absolue.

Nous avons déjà fait observer, en effet, que notre art. 13 étant conçu de la même façon que l'art. 56 § 3 de la loi de 1867, on devait, pour son exégèse, s'en rapporter aux théories précédemment admises.

Or, nous savons que l'art. 56 fait partie de la législation propre aux sociétés anonymes. C'est donc à ce droit qu'il faut nous reporter ici, et, en la matière, c'est l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 30 janvier 1893 qui fait la loi (1).

Cet arrêt pose, en propres termes, que " la nullité d'une société anonyme ne peut, quelle qu'en soit sa cause, avoir pour résultat de la transformer en une société en nom collectif ", sauf, ajoute-t-il, si les tiers ont " été trompés par l'apparence d'une société de fait, avec laquelle ils auraient contracté, dans l'ignorence des accords tendant à limiter la responsabilité des membres ".

Ce sont les solutions qu'il faut admettre ici, et, nous dirons en conséquence, qu'il y a là une question d'espèce, et que les associés ne seront tenus, *in infinitum*, des dettes sociales envers les créanciers, *que si ceux-ci prouvent qu'ils ont été réellement trompés sur la forme de l'établissement par suite du défaut de publicité*, à condition, bien entendu, qu'ils considèrent la société comme nulle, car ici, comme dans la loi de 1867, les membres de l'entreprise ne peuvent leur opposer cette nullité. Si bien que les

(1) D. P., 93, 1. 221.

tiers ont le choix entre les deux attitudes suivantes : ou de tenir la société comme existant toujours, mais alors, il faut qu'ils acceptent l'acte dans son entière teneur sans que les associés puissent jamais perdre le bénéfice de la responsabilité limitée, ou d'en accepter la nullité, et, c'est alors que les membres de l'entreprise, peuvent être tenus, *in infinitum*.

Telles sont les sanctions civiles des mesures de la garantie des tiers dans les sociétés à responsabilité limitée.

D'autres viennent se joindre à elles, mais elles sont pénales. Nous allons les étudier, dans notre chapitre deuxième.

CHAPITRE DEUXIÈME

Les Sanctions pénales

Vu l'importance de la garantie des tiers dans les sociétés à responsabilité limitée et l'obligation d'assurer l'exécution rigoureuse des mesures spéciales admises pour elle dans notre loi, le législateur a dû prendre des sanctions pénales qu'il nous faut à présent examiner.

Elles frappent les manquements aux règles de constitution, de publicité, et de gestion de nos entreprises.

C'est ainsi, qu'il a édicté dans l'art. 37, les pénalités suivantes : " une amende de 500 à 10.000 francs et un emprisonnement de quinze jours à six mois ou l'une ou l'autre de ces peines seulement ", contre " les fondateurs qui ont fait dans l'acte de société une déclaration fausse concernant la répartition des parts sociales entre tous les associés, ou la libération des associés " et " les gérants qui, directement ou par personne interposée, ont ouvert une souscription publique à des valeurs mobilières quelconques pour le compte de la société ".

Pour examiner ces dispositions, exposons les trois questions suivantes qu'elles font naître : quelles sont les mesures de notre loi dont l'infraction entraînera l'application de ces peines ? Qui atteindront-elles ? Quelles seront leurs conditions d'exercice ?

Pour étudier ces divers problèmes, commençons par remarquer que, puisque, toute disposition pénale ne peut s'interpréter que limitativement, seule la règle constitutive de nos sociétés, que mentionne l'art. 37, pourra donner lieu, quand elle sera enfreinte, aux sanctions que cet article prévoit. C'est-à-dire que ce sera : « une déclaration fausse » faite par les fondateurs dans l'acte de société " concernant la

répartition des parts sociales" entre eux " ou la libération des associés ".

Partant de là, nous dirons donc, que n'encourront pas les peines de l'art. 37, les personnes qui auraient fondé une entreprise de la nouvelle forme avec un capital de moins de 25.000 francs, puis, celles qui, quoique ayant la qualité de porteurs originaires de parts n'auraient pas signé l'acte, enfin, celles qui auraient constitué une société à responsabilité limitée, ayant pour objet l'assurance, la capitalisation et l'épargne. Les manquements à ces mesures comporteront donc, comme sanction, uniquement l'annulation de la société.

Cependant, l'art. 37 comprend un second paragraphe dans lequel il soumet aux peines que nous venons de voir, *les gérants* qui auraient ouvert " une souscription publique à des valeurs mobilières quelconques pour le compte de la société ".

Nous savons, en effet, qu'à deux reprises différentes, notre loi défend aux associés de mettre leurs parts sous la forme de titres négociables. C'est l'art. 4 *in fine* qui " inderdit à la société d'émettre, pour son propre compte, par souscription publique des valeurs mobilières quelconques " et l'art. 21 qui revient sur cette défense et porte que " les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables, nominatifs, au porteur ou à ordre ".

Etant donné ces prescriptions, il eut été logique, pour le législateur, d'admettre que *les fondateurs* de nos établissements, qui auraient émis des actions ou des obligations, encourent les pénalités de l'art. 37. Et cependant, il ne l'a pas fait.

Il nous paraît impossible, en effet, d'interpréter, en ce sens, les termes du second paragraphe de cet article, car, il nous parle *des gérants*, alors que ce même texte, dans son § 1er, emploie comme nous l'avons déjà vu, l'expression de fondateurs. Or, les gérants

ne peuvent se confondre avec les fondateurs puisqu'ils ne peuvent agir, que l'affaire installée. Par conséquent, l'émission de titres négociables, ne peut donner lieu à application des dispositions de l'art. 37, que si elle est opération de gestion, et, nous dirons donc, que si elle se faisait au moment de la constitution de l'entreprise, la sanction ne serait encore que *l'annulation de la société.*

De plus, les peines de l'art. 37 n'atteindraient que le gérant, à l'exclusion des autres associés, puisque le texte ne parle que de lui, de même qu'elles n'ateindraient que les fondateurs, en dehors des autres membres, dans l'hypothèse de la fausse déclaration, si bien qu'il s'agit pour nous, à présent, de rechercher qui seront ces fondateurs.

Pour cela, nous devons reprendre la théorie que nous avons exposée antérieurement (1), et dire qu'il faut entendre par fondateurs, les associés qui ont pris l'initiative de constituer l'affaire et qui se sont chargés de procéder à toutes les formalités de sa formation, les autres n'étant que des bailleurs de fonds.

Nous dirons donc, que seuls, parmi les premiers membres d'une société à responsabilité limitée. ceux qui ont vraiment organisé cette entreprise encourront les peines prononcées par l'art. 37 (2), si une fausse déclaration a été faite, et à condition, comme le fait si bien remarquer M. Drouets (3), qu'il y ait eu intention délictuelle.

Enfin, remarquons encore que la majoration de la valeur des apports en nature peut donner lieu à une répression pénale.

L'art. 38 est, en effet, conçu dans les termes suivants : " sont punis des peines portées par l'art. 405

---

(1) *Supra*, p. 108 et suiv.

(2) Il est bien entendu que, si l'on ne peut distinguer entre les premiers membres des fondateurs et des associés, tous seront responsables.

(3) DROUETS, *Traité*, p. 107.

du code pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie, ceux qui ont, à l'aide de manœuvres frauduleuses, fait attribuer à un apport en nature, une évaluation supérieure à sa valeur réelle ".

L'examen de ce texte nous conduit à noter, tout d'abord, que la loi n'exige plus seulement l'intention délectuelle, comme les dispositions de l'art. 37 l'impliquaient, mais *l'exécution de manœuvres frauduleuses.* Il faut, pour que l'art. 38 joue, que ces manœuvres aient existé, sans quoi la majoration de la valeur des apports en nature ne donnerait lieu, comme sanctions, qu'à la nullité de la société et à la responsabilité civile des associés, dont nous avons parlé dans notre seconde partie (1).

Puis, nous dirons que, dans le cas présent, la loi ne distingue ni gérants, ni fondateurs : seront atteints par les peines qu'elle prévoit, ceux-là seuls, qui auront agi frauduleusement. Par conséquent, en cas d'évaluation exagérée des apports, parmi les premiers membres, qu'ils soient fondateurs ou simples associés, il n'y aura que ceux qui se sont livrés aux actes déloyaux pour supporter les pénalités de l'art. 38.

Quand aux mesures de publicité, deux seulement donnent lieu à une répression pénale, ce sont : l'immatriculation au registre du commerce et la publicité permanente.

Pour la première, l'art. 20 de notre loi renvoie à celle du 18 mars 1919, et nous savons que cette dernière comporte la condamnation à une amende de 16 à 200 francs pour les gérants ou administrateurs d'une société qui n'a pas fait les déclarations nécessaires aux registres du commerce. Quant à ceux qui auraient donné des indications fausses, ils peuvent

(1) *Supra*, p. 67.

se voir astreints à payer, du même chef, de 100 à 2.000 francs, et affligés de 1 à 6 mois de prison, sans préjudice de l'application de l'art. 463 du code pénal.

Quand au manque de publicité permanente, l'art. 18 édicte lui-même les pénalités dont il fait l'objet : il prévoit, une amende de 50 à 1.000 francs pour toute contravention à ses dispositions.

Mais, il ne dit pas qui aura à la supporter. Nous pensons que ce sera évidemment les gérants, car ils sont en faute de n'avoir pas porté sur tous les documents sociaux, la mention de : " à société à responsabilité limitée ".

Enfin, en ce qui concerne la répartition de dividendes fictifs, l'art. 38, précédemment cité, prévoit pour *les gérants*, qui auraient fait cette répartition, les mêmes peines que pour les associés qui auraient, en violation du droit des tiers, majoré la valeur des apports, et, pour que cet article s'applique ici, il faut qu'il y ait eu *absence d'inventaire* ou un inventaire frauduleux. C'est bien spécifié dans le texte.

De telle sorte que, si le gérant d'une de nos sociétés distribuait des dividendes fictifs. malgré un inventaire juste, ou, à la suite d'un inventaire qui serait erroné de bonne foi, il n'encouraient pas les pénalités de l'art. 38.

C'est ainsi que nous avons terminé l'examen des sanctions des mesures admises par le législateur du 7 mars 1925, pour la sécurité des créanciers de nos entreprises, et, avec lui, l'étude de *la garantie des tiers dans les sociétés à responsabilité limitée.*

A présent que nous connaissons les mesures spéciales de cette garantie et, quoiqu'il nous paraisse difficile de donner une appréciation d'ensemble sur toute la réglementation que nous venons d'analyser, nous pouvons, nous semble t-il, répondre à la question que nous avons posée dans notre introduction : le

législateur du 7 mars 1925 a-t-il su donner aux tiers, des sûretés suffisantes, sans toutefois faire supporter par les associés, des charges trop lourdes, qui seraient de nature à écarter le public de la nouforme d'entreprises commerciales ?

Pour ce faire, il nous faut grouper les diverses dispositions que nous avons examinées dans tout le cours de notre ouvrage, en trois catégories : il y en a, dont la teneur doit être retenue, telle qu'elle est dans notre loi, parce qu'elles offrent pour les tiers un maximum de garantie, tout en n'alourdissant pas la responsablilité des associés, puis, il, en est d'autres qu'il était nécessaire de prendre, mais d'une manière différente de notre loi et d'autres enfin, qu'il faudrait changer parce qu'elles chargent les associés de lourds engagements, sans apporter aux tiers une protection bien efficace.

Nous considérons comme rentrant dans la première de ces classes, les mesures répressives (sauf la nullité pour vice de constitution), les dispositions relatives au contrôle de la gestion et à la conservation du gage des créanciers.

Nous avons vu, en effet, que si ces dispositions ne sont pas souvent sans soulever quelques difficultés d'interprétation, elles apportent néanmoins une garantie suffisante aux tiers, tout en ne lésant pas les intérêts des associés, puisque certaines leur facilitent même l'établissement d'une société à responsabilité limitée, telle que la faculté que leur donne la loi, d'introduire dans leurs statuts, la clause d'intérêts fixes.

Dans le second groupe, nous introduisons la nullité pour vice de constitution, ainsi que les mesures préventives, autres que celles de la publicité.

Nous avons vu, en effet, que le législateur aurait dû admettre un *modus vivendi;* entre la nécessité de protéger les tiers plus efficacement, dans les entreprises

d'assurance, de capitalisation et d'épargne, que dans d'autres, et celle où il était de donner à ces établissements, la possibilité d'être société à responsabilité limitée. Puis, il fallait dans notre loi, exiger l'emploi de l'acte notarié dans les conditions que nous avons indiquées, car c'était donner plus de poids à la signature des associés, et permettre au législateur de leur accorder la faculté de couvrir le vice de constitution qui peut entacher leur société et en provoquer la nullité.

Disons encore qu'exiger que l'expression de : " *société à responsabilité limitée* " accompagnât la dénomination de l'établissement. c'était peut-être éviter aux tiers bien des erreurs possibles sur la nature vraie de l'entreprise, avec laquelle ils ont contracté.

Enfin, les mesures protectrices qui assurent aux tiers la réalité de leur gage, forment le troisième groupe : on sait que c'est, d'un côté, celles qui oblige les associés à libérer entièrement leurs parts au moment de la constitution de la société, et, de l'autre, celles qui établissent la responsabilité solidaire des porteurs de parts en matière d'évaluation des apports en nature.

Ce sont là, en effet, de lourdes charges et une grande responsabilité pour les membres de nos établissements. Elles risquent d'écarter d'eux le bon père de famille, car, les premières entraînent l'immobilisation, sans rapport, de capitaux qui peuvent être très importants, et, les secondes tendent, en cas de faillite de l'affaire, à rendre les associés responsables de sommes beaucoup plus fortes que leurs apports, ce *qu'ils n'ont pas voulu*.

Donc, ces mesures sont de nature, croyons-nous, à entraver nos sociétés, dans leur essort, et cela, sans que la garantie des tiers en soit bien plus grande, comme nous l'avons vu en étudiant les versements en

espèces, et comme nous l'avons dit en examinant l'évaluation des apports en nature.

Dans ces matières, il aurait été préférable que le législateur laisse, d'une part, le droit commun s'exercer, et de l'autre, qu'il eût adopté la solution de la Chambre de commerce de Strasbourg, c'est-à-dire, celle des réviseurs.

Ainsi, il ne nous semble pas que les auteurs de notre loi aient rempli complètement leur tâche. Il y a évidemment un grand effort de leur part, fait pour concilier les intérêts des tiers avec ceux des associés. Mais, leur œuvre est loin d'être parfaite, ce n'est encore qu'une ébauche, et, pour l'améliorer et la rendre durable, il faudrait lui apporter les nombreuses rectifications que nous avons signalées en cours de route (1).

Vu : Vu :

MARC DESSERTEAUX. *Le Doyen de la Faculté de Droit,*

M. VIGNES.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 28 avril 1926.

Le Recteur,

A. TERRACHER.

(1) Nous avons cru devoir laisser dans l'ombre diverses questions qui ont trait aux sociétés à responsabilité limitée, telles que les mesures financières de notre loi, et ses dispositions relatives à la majorité qu'il faudra réunir dans les assemblées de nos établissements pour que des décisions y soient valablement prises, car, tous ces sujets ne rentraient pas dans l'objet de notre travail.

BIBLIOGRAPHIE

Nous avons divisé cette bibliographie en deux compartiments : dans une première division nous indiquons les ouvrages généraux sur les sociétés et sur le droit commercial, qui nous ont servi dans notre travail ; dans une seconde partie nous relatons les traités et articles sur les sociétés à responsabilité limitée dont nous avons connaissance.

I

Ouvrages et traités généraux de droit commercial

Thaller et Percerou : Traité élémentaire de droit commercial. Paris, Rousseau 1925.

Houpin : Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales. Paris, Larose et Tenin, 1912.

Albert Wahl : Précis théorique et pratique de droit commercial. Paris, Tenin, 1921-1922.

Lyon-Caen et Renault : Manuel de droit commercial, 10e éd. Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1910.

Lyon-Caen et Renault : Traité de droit commercial, 4e éd. Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1910.

Paul Pic : Les sociétés commerciales : Traité général théorique et pratique de droit commercial, collection Thaller. Paris, Rousseau, 1re éd. 1908., 2e éd. 1926.

René Nouel : Les sociétés par actions, la réforme. Paris, Alcan 1911.

Charles Rep : Des fraudes commises dans la constitution des sociétés par actions. Thèse, Paris, 1904.

Georges Wagner : Les sociétés civiles en commandite ou anonymes. Thèse, Paris, 1907.

II

Ouvrages et articles traitant spécialement des sociétés à responsabilité limitée

1° Ouvrages

René Gain : Les sociétés à responsabilité limitée (loi du 7 mars 1925). Paris, Dalloz, 1925.

Chapsal : Des sociétés à responsabilité limitée, leur régime d'après la loi du 7 mars 1925. Paris, Payot, 1925.

Lepargneur : La loi nouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée (extrait du *Journal des Sociétés*, mai et juin 1925). Paris, Sirey, 1925.

René Auscher : Les sociétés à responsabilité limitée. Paris, les Presses universitaires de la France, 1925.

Georges Drouets : Traité théorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée. Paris, Sirey, 1925.

Jacques Hatt : La société à responsabilité limitée en droit allemand contemporain. Thèse, Paris, 1908.

Georges Drouets : La compagnie privée et la société à responsabilité limitée. Thèse, Paris, 1922.

2° Articles

Bernard Auger : Transformation des sociétés existantes en sociétés à responsabilité limitée. *Revue des sociétés*, 1925, p. 163.

Pic et Baratin : Des sociétés à responsabilité limitée. *Revue des sociétés*, 1925, p. 137.

Commentaire pratique de la loi du 7 mars 1925 tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée. *Recueil juridique des sociétés*, publié par les Juris-Classeurs, p. 81.

Percerou : Les sociétés à responsabilité limitée. *Annales de droit commercial*, 1925, p. 91.

Georges Lagier : La société anonyme et la société à responsabilité limitée (article sur les avantages fiscaux de la société à responsabilité limitée). *Eclair Comtois*, 22 avril 1926. (Besançon, 36, rue Mégevand).

Escarra : Les restrictions conventionnelles de la transmissibilité des actions. *Annales de droit commercial*, 1914, p. 333 et 425.

LESCOT : Le projet de loi tendant à introduire dans la législation française, les sociétés à responsabilité limitée. *Revue des sociétés*, 1924, p. 283.

DUPUICH : Les sociétés à responsabilité limitée. *Revue politique et parlementaire*, avril 1922, p. 40.

BOURCART : Avis et observations sur le projet de loi relatif aux sociétés à responsabilité limitée. *Journal des sociétés civiles et commerciales*, 1920, p. 385.

Discussion de la société d'études législatives sur le projet de loi tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée. *Bulletin de la société d'études législatives*, assemblées générales des 29 avril, 27 mai et 17 juin 1921, 1921, p. 64, 81, 105.

ERRATA

Page 13, au lieu de : 7 mars *1926*, lire : 7 mars **1925.**

Page 13, au lieu de : *elle* trouveront du crédit, lire : **elles** trouveront du crédit.

Page 17, au lieu de : et sa publicité *(1)*, lire : dommage des premières " **(1).**

Page 19, au lieu de : opérations d'*ssurances*, lire : opérations **d'assurances.**

Page 19, au lieu de : plus *efficaces* que dans d'autres, lire : plus **efficacement** que dans d'autres.

Page 34, au lieu de : ont avec elle *favorisés*, lire : ont avec elle **favorisé.**

Page 56, au lieu de : en son *som*, lire : et en son **nom.**

Page 64, au lieu de : la porte *aux* sociétés, lire : la porte **des** sociétés

Page 73, au lieu de : qu'en *eut* tiré, lire : qu'en **eût** tiré.

Page 77, note 2, au lieu de : *comme le verrons plus loin*, lire : comme **nous** le verrons plus loin.

Page 80, au lieu de : très préférable *qne*, lire : très préférable **que.**

Page 115, au lieu : qui *inderdit* à la société, lire : qui **interdit** à la société.

Page 119, au lieu de : de la *nou- forme*, lire : de la **nouvelle forme.**

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 9

1) Nécessité de créer une nouvelle forme de sociétés.
2) Présentation de l'objet de l'ouvrage : la garantie des tiers dans les sociétés à responsabilité limitée.
3) Difficultés auxquelles donne lieu cette question.
4) Parties de l'ouvrage. — Les sources.

PREMIÈRE PARTIE

Les mesures préventives

CHAPITRE PREMIER. — L'objet des sociétés à responsabilité limitée 18

Section première : l'objet de nos entreprises.
Section deuxième : la commercialité de nos entreprises.

CHAPITRE DEUXIÈME. — La forme extérieure de l'acte social 35

Section première : la forme notariée.
Section deuxième : l'intervention des associés.

CHAPITRE TROISIÈME. — La désignation des sociétés à responsabilité limitée. 43

Les conséquences que peut comporter la raison sociale de nos sociétés.

CHAPITRE QUATRIÈME. — La publicité 47

Section première : l'objet de la publicité.
§ 1 : de la publicité des noms du gérant.
§ 2 : des particularités de l'objet de la publicité.
Section deuxième : des moyens de publicité.
§ 1 : la publicité de l'acte.
§ 2 : la publicité de l'extrait.
§ 3 : la publicité permanente et inscription au registre du commerce.

DEUXIÈME PARTIE

Les mesures protectrices

CHAPITRE PREMIER. — Le gage de créanciers . . . 59

Section première : le capital social 60

§ 1 : du montant du capital social, sa division en parts.
§ 2 : de la libération du capital.
§ 3 : de l'évaluation des apports en nature.
Section deuxième : la réserve.

CHAPITRE DEUXIÈME. — La conservation du gage. 76

Section première : le droit de préemption.
§ 1 : Qu'est-ce que le droit de préemption.
§ 2 : les dangers du droit de préemption pour la garantie des tiers.
§ 3 : la solution.

Pages

Section deuxième : la clause d'intérêts fixes.
§ 1 : la clause d'intérêts fixes dans la loi du 7 mars 1925.
§ 2 : la clause d'intérêts fixes et la garantie des tiers.
Section troisième : de la répartition des dividendes fictifs.
§ 1 : Quand y aura-t-il répartition de dividendes fictifs.
§ 2 : des sanctions à la distribution de dividendes fictifs.

CHAPITRE TROISIÈME. — La gestion des sociétés à responsabilité limitée 91
Section première : du contrôle de la gestion.
§ 1 : du contrôle de la gestion dans les sociétés à responsabilité limitée de moins de vingt membres.
§ 2 : du contrôle de la gestion dans les sociétés à responsabilité limitée de plus de vingt membres.
Section deuxième : les mesures de garantie.
§ 1 : garantie des tiers contre les limitations statutaires des pouvoirs du gérant.
§ 2 : garantie des tiers contre les fautes des gérants.

TROISIÈME PARTIE

Les Sanctions

CHAPITRE PREMIER. — De la nullité des sociétés à responsabilité limitée 102
Section première : de l'ouverture de l'action en nullité.
Section deuxième : de l'exercice de l'action en nullité.
Section troisième : les effets de la nullité.
Appendice : de la nullité pour défaut de publicité. 110

CHAPITRE DEUXIÈME. — Les sanctions pénales . . 114
Etude des articles 37 et 38 de la loi du 7 mars 1925

Conclusion 118

Bibliographie.

Errata.

H. SIRODOT. — DIJON.